

Nogle Betragtninger over Straffens Begrundelse og Formaal.

Af est. Landsdommer HUGO CHRISTENSEN

Indledning.

Spørgsmaalene om Straffens Begrundelse og Formaal har gennem Tiderne været Genstand for mange Forskeres Undersøgelser, og utallige er de Teorier og Systemer, der er blevet opstillet, idet man snart har tillagt det ene snart det andet af de Momenter, som man ad spekulativ Vej har kunnet udfinde, afgørende Betydning. Den største danske Retslærde *Anders Sandøe Ørsted* siger herom:*)

»Imidlertid bør denne saalidt som nogen anden Omskiftning i Meningerne bringe Sandhedsforskeren til Fortvivelse. Naar han med fordomsfrit Blik overskuer de forskellige Systemer, vil han finde, at disse, saa skærende end Modsætningerne udtrykker sig deri, dog ofte have mere tilfælles, end de ved første Øjekast synes, og at Modsætningerne er opstaaet derved, at man snart har udelukkende fæstet sit Blik paa een Side, snart bemærkende dette igen alene holdt sig til den anden, hvorhos meget og især det, som stærkest bærer Paradoxiens Præg, kommer paa forføngelig Nyhedssyges Regning.«

Det er disse saa klart udtrykte Sandheder, som har inspireret Forfatteren af denne Afhandling, og som næsten vil

*) se *Eunomia*, Bind 2, Side 2.

kunne være Arbejdsprogram for den Fremgangsmaade, som i det følgende vil blive fulgt. Det vil herefter ikke blive forsøgt at give en udtømmende kritisk Behandling af alle Straffesystemerne, idet Formaalet maa blive at tilvejebringe et Overblik, som bedst kan naas ved kun at medtage Teorierne i det Omfang, det skønnes nødvendigt for Forstaaelsens Skyld. Ligesom *Orsted* ansaa det nødvendigt i *Strafferettens almindelige Del*¹⁾ at udvikle »Grundsandhederne for den filosofiske Criminalret«, vil det her behandle Emne systematisk kunne henføres til den anførte Del af *Strafferetten*, idet det vil blive forsøgt at trænge frem til de ledende eller »øverste« Grundsætninger for denne Disciplin, derunder særlig til Spørgsmaalet, om der kan antages at være en ganske bestemt Grund for Straffesystemet, hvilken Grund alene skulde kunne anføres som et Forsvar for dette Systems Existens og tillige, om der kan udspecificeres ganske bestemte Formaal, som Straffen tilsigter at opfylde, med Udelukkelse af alle eller visse andre. Man kunde maaske mene, at en indgaaende Behandling af dette Emne, der har været Genstand for saa mange Udviklinger, og som af nyere Forfattere nærmest frakendes praktisk Betydning²⁾, er upaakrævet, fordi ingen i Nutiden for Alvor kan tvivle om Straffens Nødvendighed i al Almindelighed³⁾. Hertil skal for det første bemærkes, at dette sidste Synspunkt næppe uden videre kan akepteres som en tilstrækkelig Forklaring. Dertil kommer, at de mere almene Grundsætninger formentlig for det danske Retssamfund maa siges at have faaet fornyet Aktualitet paa Grund af den Retsreform, der er traadt i Kraft den 1. Juli 1937, og ved hvilken Lægfolk er kommet til at medvirke i Rettens Pleje, ikke blot som hidtil ved Afgørelse af Skyldspørgsmaalet, men ogsaa ved Straffens Fastsættelse. Ligesom det tør hævdes, at en dybere Indtrængen i de mere almene

1) se *Eunomia*, Bind 2, Side 3.

2) se f. Eks. Professor Carl Torp: *Strafferettens alm. Del*, Side 12.

3) se do. Side 13.

Grundsætninger burde være en nødvendig Forudsætning for, at den juridiske Dommer kan danne sig det rette Skøn over Lovbrudet og de Konsekvenser, det bør have for Lovbryderen, saaledes er det næppe for dristigt at hævde, at dette ogsaa til en vis Grad maa gælde Lægdommeren. Viser Lægdommerne ved deres Spørgsmaal og hele Færd, at de nærer Tvivl om Samfundets Beføjelse til i det foreliggende Tilfælde at gøre Indgreb overfor Lovbryderen, maa den juridiske Dommer være parat til at forklare og derved efter Omstændighederne enten styrke eller fjerne denne Tvivl. Hvad der gælder Lægdommeren (Meddomsmanden) gælder ogsaa Nævningerne. Efter den sidste Affattelse af Retsplejelovens Bestemmelser om Nævningesager¹⁾ har Nævningerne Adgang til at tilkalde Retsformanden til deres Forhandling om Skyldspørgsmaalet og kan herunder stille Spørgsmaal til Retsformanden, ligesom denne, naar han er tilkaldt af Nævningerne, er berettiget til selv at tage Ordet for at forhindre Fejltagelser fra Nævningernes Side.

Den omtalte Retsreform vil derfor medføre, at der stilles meget store Krav til den juridiske Dommers psykologiske Sans og hans Evne til at fremstille Problemerne letfatteligt. Det er Forfatterens Haab, at dette Forsøg paa Genoptagelse af Problemerne kunde blive et Hjælpemiddel i Bestræbelserne for, at Kravene maatte blive imødekommet, idet man med *Ørsted*²⁾ maa haabe, at »Sandheden vil findes ikke at ligge saa højt, at det kun skulde være faa udvalgte givet at skimte den; men at den er tilgængelig for enhver, der kan tænke i Sammenhæng og ikke skyer den Ulejlighed, som dermed er forbunden«.

Undersøgelsen vil efter sin Plan behandle saavel kriminalpolitiske som kriminalantropologiske Synspunkter og vil tillige beskæftige sig med historiske og sociale Forhold. Det vil blive forsøgt at behandle de foreliggende Kendsgerninger saavidt muligt rent empirisk og uden Opstilling

¹⁾ Lovbek. No. 212 af 1/10 1936.

²⁾ *Eunomia*, Bind, 2 Side 3.

eller Fastholdelse af Axiomer eller Arbejdshypotheser. Undersøgelsen falder naturligt i 3 Afsnit, hvoraf det første indeholder indledende Bestemmelser og en kort Gennemgang af de vigtigste Strafferetsteorier, det andet en kort Redegørelse for, hvad der maa antages at være den danske Rets Standpunkt gennem Tiderne, og endelig det sidste Forsøget paa at udlede de øverste Grundsætninger af det foreliggende Materiale.

FØRSTE AFSNIT

I. Indledende Bestemmelser.

Der maa her først gives Udtrykkene »Straf« og »Forbrydelse« en orienterende Begrebsbestemmelse. Det maa da i det følgende underforstaas, at der ved Straf kun tænkes paa Statens efterfølgende Retshaandhævelse, altsaa kun den Handling fra Statens Side, der følger efter et Retsbrud. Deraf kan man udlede, at kun de Handlinger, som strider mod en Ret, kan være en Forbrydelse i objektiv Forstand. Da Rettighederne værnes ved Forbudsnormer, kan Forbrydelsen foreløbig bestemmes som den mod en Forbudsnorm foretagne Handling. Da der endvidere i Almindelighed kræves et vist subjektivt Forhold mellem Gerningsmanden og Gerningen, som kort kan udtrykkes ved, at Gerningen skal kunne tilregnes ham, bliver Forbrydelsens foreløbige Kendemærker, at der skal foreligge en tilregnelig mod en Forbudsnorms Forbud foretagen Handling.¹⁾

Vender vi tilbage til at spørge, hvad Straffen da er, ligger der i det foregaaende, at det drejer sig om en Art af Retshaandhævelse; men ikke enhver Retshaandhævelse er Straf, f. Eks. ikke den Retshaandhævelse, som alene gaar ud paa den forurettedes Fyldestgørelse; man kunde maaske i Kort-

¹⁾ jfr. herved nedenfor Side 173 Linje 5 f. o. om Undladelser.

hed sige, at Straffen i Modsætning hertil indebærer sit Formaal i sig selv. Ser man nemlig paa de rent ydre Kendemærker, vil man lægge Mærke til, at Straffen i dens forskellige Former indeholder et Indgreb overfor Forbryderen, et Onde, der tilføjes ham. Man kommer saaledes til, at Straffen bliver det materielle Onde, som Staten i Henhold til Loven (der værner Forbudsnormen) paalægger Overtræderen som Følge af, at han tilregneligt har overtraadt Forbudsnormen. Det Spørgsmaal, der derefter rejser sig, er: Hvad berettiger Staten til at tilføje dette Onde, ikke til Genoprettelse af nogen anden Persons Ret, men alene for at Lovovertræderen skal lide dette Onde, og hvad opnaar man herved? Forinden der skal gaas over til at behandle de vigtigste Strafferetsteoriens Svar paa dette Spørgsmaal, maa det kort berøres, hvad der nærmere ligger i Begrebet Ret, som jo er et nødvendigt Led for, at der kan foreligge en Forbrydelse.

At en absolut Angivelse af, hvad der udgør ethvert Menneskes Ret, ikke er mulig, maa straks være klart. Den danske Retslærde *F. C. Bornemann* siger f. Eks.¹⁾ herom: »Retten er til enhver Tid et Resultat af Menneskenes Trang, forskellig efter deres Fortid og nationale Ejendommeligheder, forskellig eftersom de lokale Forhold er andre, forskellig efter Tid og Omstændigheder«. Rigtigheden af de anførte Betragtninger vil let kunne indses, hvis man f. Eks. blot vil tænke paa, hvilke Retsfølger Fosterfordrivelse havde for Kvinden paa Chr. V. D. L.s Tid og i Nutiden. At Retten heller ikke til en given Tid og paa et givet Sted er Udtryk for noget absolut, har Forskerne mere eller mindre klart haft for Øje. Prof. *Viggo Bentzon* har saaledes udtalt sig om Rettens Dobbeltthed²⁾: »Retten betegner Handleimpulser, der saavel tenderer henimod en vis Regel som henimod

1) Se Bornemanns Indledningsforedrag til Forelæsninger over Retsvidenskaben 1839.

2) Se Bentzon: alm. Retslære, ny Udgave ved Vinding Kruse, Side 10.

at naa det i hvert Tilfælde for Livsforholdene hensigtsmæssigste Resultat«. Samme Forfatter udtaler, at det for Retten centrale er det menneskelige Samlivsforhold, idet der for de enkelte Individuer da opstaar Interesser, der dels falder sammen, dels bliver modstridende. Konflikten søger sin Løsning i det mest primitive Samfund efter Synspunktet: den stærkeres Ret, men efterhaanden som Kulturen vokser snarere efter Synspunktet: »Gør ej mod andre, hvad du ikke ønsker, at de skal gøre mod dig«. Det, der imidlertid er ejendommeligt for Retsforholdene, er ifølge *Bentzon*¹⁾: »en ejendommelig Tvang til Opfyldelse af Kravene og en ejendommelig Ordning, en Norm eller Regel for denne Opfyldelse, der i sidste Instans bygges paa en fælles Anerkendelse fra Samfundets Medlemmers Side« (Kontraktteorien). Lignende Synspunkter til Adskillelse mellem Retsregler og andre (blot moralske) Regler fremsættes af Dr. jur. *Søren Clausen*²⁾, der karakteriserer Forskellen saaledes:

Moralregler er Sædvaner af den Art, at Normalen synes alle bør følge dem.

Retsregler er Sædvaner af den Art, at Normalen ikke vil finde sig i, at andre fraviger dem.

Konsekvensen er den, at Moralens Cirkel er større end Rettens; der skal grovere Ting til, før at Normalen vil reagere gennem Tvang end gennem Misbilligelse. At Grænsen mellem de 2 Cirkler forrykkes med Kulturens forskellige Standpunkter, vil man let indse.

Som Kontraktsteoriens Modsætning plejer man³⁾ at opfatte den Teori, som i Tyskland *Ihering* og i Danmark *Goos* gjorde sig til Talsmand for, og ifølge hvilken Retten er: det retsbeskyttede sædelige Gode α : det er de retslige Interesser rigtigt afvejede efter sædelige Betragtninger, som Retsordenen bør beskytte. Pligten defineres som et Bånd paa Handlefriheden. Uden at komme nærmere ind paa de

1) Alm. Retslære, Side 13.

2) Essays om almindelig Retslære, Side 62.

3) se f. Eks. Prof. Bentzon: Retslære Side 17.

faktiske Indvendinger mod denne Definition, som kan støttes paa, at Definitionen ikke passer paa alle Arter af Rettigheder¹⁾, skal her blot bemærkes, at det mystiske Begreb »sædelige Betragtninger« næppe her kan bidrage til større Klarhed ved at gores til Led i Rettens Bestemmelse.

Omend det kan antages, at en nøjagtig Definition af, hvad der er den enkelte Borgers Ret og Pligt, næppe kan have nogen større praktisk Betydning²⁾, idet man i hvert Fald maa advare mod at drage Deduktioner fra et spekulativt udtænkt Begreb, skal det her blive forsøgt paa Grundlag af de berørte Ejendommeligheder at give et mere med naturvidenskabelige Synspunkter stemmende Billede af »Retten«. Et hvert Retsforhold uanset dets Artsmærker forudsætter som ovenfor omtalt en Flerhed af Individier og kan efter det ligeledes sagte karakteriseres som et Kompromis mellem paa den ene Side det enkelte Individ's Trang til at udfolde sig i Frihed og paa den anden Side de andre Individiers Modstand mod, at Udfoldelsen breder sig for vidt³⁾. Da der kun kan opstaa Ønske om Indgreb, forsaavidt Ligevægten i det paagældende Retsforhold forstyrres, bliver Retten (og dermed dens Modstykke Pligten) identisk med den Tilstand, der udviser Balance mellem de 2 modvirkende Kræfter α : hvor Tryk og Modtryk er lige store. Det synes saaledes ikke at være et tilfældigt Valg, at Retfærdighedens Gudinde afbildes med en Vægt, og at Glosen »afveje« indgaar i Forklaringen paa »det retsbeskyttede sædelige Gode«. Justeringen af denne Vægt er naturligvis det paagældende Samfunds Sag, uden at det kan være af afgørende Betydning, om der foreligger en »fælles Anerkendelse« fra Samfundets Medlemmers Side; hvorledes skulde den ogsaa kunne tænkes f. Eks. i et moderne Samfund, hvor hvert politisk Parti har sin fra de andre afvigende Opfattelse af endog særdeles

¹⁾ se ogsaa Bentzon: alm. Retskræer Side 18 og Sv. Clausen: Essays pag. 23.

²⁾ se Essays pag. 22.

³⁾ jfr. herved nedenfor Side 173 Linje 10 f. o.

betydningsfulde Retsforhold? Det maa vel indrommes, at Erkendelsen af, at Udgangspunktet: Staten som et ved frivilligt Overenskomst stiftet Samfund, hvilket Udgangspunkt alene kan medføre Deduktionen, at Retten maa bygges paa en fælles Anerkendelse, er forkert, aabner Mulighed for, at Retsbegrebet kan omfatte noget andet og mere end Summen af (Sammenstødet og Udligningen mellem) de enkelte Samfundsmedlemmers egoistiske Særinteresser¹⁾, idet det meget vel kan tænkes, at et Samfund kan ledes ud fra saa idealistiske Synspunkter »at alle de Egoismen modstridende etiske Betragtninger« kommer til at spille afgørende ind som Led i Samfundets Bestemmelse af Nulpunktet for Kræfternes Balance; men Muligheden staar ogsaa aaben for det modsatte. Uden at komme ind paa en Kritik af bestemte Statsamfund tør det vel nok antydes, at Nutidens Samfundsomvæltninger har leveret Bevis for, at en Samfundsmagts Opfattelse af, hvilke Goder der kan tillægges de enkelte Samfundsmedlemmer, kan ligge langt under det Niveau, der maatte være en Forudsætning for, at man skulde kunne stemple samtlige Retsregler som Udtryk for Anerkendelse af »sædelige« Goder. Som gennemsnitlig Regel kan man opstille den, at Handlæfriheden er mindst (∅: at Nulpunktet for Kræfternes Balance ligger lavest) i Stater med ensrettet Styre og størst (∅: Nulpunktet ligger højst) i Stater med liberale Styreformer.

Det maa saaledes foreløbig fastholdes, at Retten er den Tilstand, der udviser Balance mellem Individets Expansionsdrift og Samfundets »konservative« Tendens²⁾. Forstyrrer et enkelt Individ den nævnte Balance, maa der (naar Tanken stadig rettes mod den naturvidenskabelige Paralel) opstaa et Modtryk, der bringer Balancen tilstede paany³⁾.

1) jfr. herved Benzons alm. Retslære Side 17—18.

2) Sven Clausen Essays pag. 17.

3) jfr. herved Ørsteds nedenfor Side 188 ved Note 4 gengivne Udtalelse i Eunomia Bind 2, Side 35—36.

Paa Retslivets Omraade svarer hertil det, man har benævnet Retshaandhævelse i videre Forstand. Det maa her have i Erindring, at der i visse Tilfælde paalægges Individerne en positiv Handlepligt, og at Retsbrudet i disse Tilfælde bliver Undladelse af at efterkomme Pligten. Dette kan dog formentlig ikke bringe Forvirring i det givne Billede; et Udsving fra Balancen kan naturligvis lige saa vel bevirkes ved en Undladelse, hvor Balancens Opretholdelse kræver Handling, som ved en positiv Handling, hvor Balancen kræver Passivitet. Naar der derfor ovenfor Side 171 tales om Individets Trang til at udfolde sig i Frihed, maa herved underforstaas Individets Trang saavel til at foretage positive Handlinger som til at undlade Handlinger, som Samfundet paabyder.

Det skal nu undersøges, om det opstillede Billede ikke bliver for tomt navnlig i Forhold til Definitionen »det retsbeskyttede sædelige Gode«. At Leddet »retsbeskyttet« efter Billedets Natur ikke behøver særligt Udtryk, er vistnok klart. Derimod synes der ikke i Billedet at være noget tilsvarende til det, man har villet udtrykke ved Tilføjelsen af Adjektivet »sædelige«. Omend det altid er vanskeligt at gøre Rede for, hvad der maa antages at ligge i et saa mystisk Begreb som »det sædelige«, gaar man vel næppe meget fejl ved at antage, at det, man gerne vilde se karakteriseret i Retsbegrebet, var en Antydning af den ovenfor omtalte Dobbeltthed i Reltens Tendens, at der herved betegnes saavel Handleimpulser, der tenderer henimod en vis Regel, som Tendensen henimod at naa det i hvert Tilfælde for Livsforholdene hensigtsmæssigste Resultat. Det er dog formentlig ikke nødvendigt for at opnaa denne Karakterisering af Retten at tage sin Tilflugt til Mystikken. Indfører man Tidens Dimension ogsaa paa disse Fænomener, som man har gjort det indenfor Fysiken ved den saakaldte Relativitetsteori, vil man komme til, at Tendensen mod Regelmæssighed er vendt bagud i Tid, medens Tendensen

mod det hensigtsmæssige er vendt fremad i Tid.¹⁾ Naar man saaledes, som man bør, tager Tidens Dimension i Betragtning ved Bedømmelsen af Balancepunktet og ved Udmaalingen af det Modtryk, Retsbrudets Tryk maa afløde, er Maalet formentlig naaet, uden at det er nødvendigt at foretage nogen uklar Begrænsning i Rettens Omraade. Man vil ogsaa se, at medens Definitionen »det retsbeskyttede sædelige Gode« uden nærmere Forklaring eller Begrænsning ved Arbejdshypotheser angiver Retten som noget absolut, kommer man ad den her antydede Vej til det relative Retsbegreb, der stemmer bedre med Nutidens Verdensopfattelse. Man kommer derved ogsaa uden om den Vanskelighed, der maatte forme sig for de Forfattere, der (som f. Eks. *Bornemann*²⁾) vilde udlede Retten af evige, over al Vilkaarlighed ophøjede Love, men dog ikke kunde nægte, at Retten til enhver Tid maatte være et Resultat af Menneskenes Trang. De nævnte Forfattere kom derved til, at man kun ad Fortolkningens Vej havde Mulighed for at mildne den absolutte Rets strenge Resultater efter det in concreto rette, og man gjorde sig det ikke klart, at man ved at billige saadan Fortolkning egentlig kom i Strid med sine egne Forudsætninger. Det bliver formentlig ogsaa overflødigt at betjene sig af Fiktioner, hvis Opgave udelukkende er »Forsøg paa at opnaa Relativitetens Fordele uden at opgive Dogmet om Absoluthed«, eller samme Formaal som Fortolkningen: »at faa begge Ender til at mødes i Forholdet mellem det lige og det rigtige«³⁾.

Holder man sig Betragtningen for Øje, naar Spørgsmaalet bliver om at fortolke Samfundets Love, bliver Trangen til at moralisere (∴ anvende en efter Fortolkerens individuelle Opfattelse formentlig mere »sædelig« Opfattelse end den gængse) mindre; det bør staa klart for enhver af Rets-

1) se Dr. Sven Clausen Essays pag. 138. Et Forsøg paa en nærmere Forklaring af disse Udtryk gøres nedenfor Side 237.

2) Bornemanns samlede Skrifter, Bind 3 Tillægget pag. XV.

3) Citat fra Sven Clausen: Essays Side 77.

haandhævelsens Udøvere, at det, der skal haandhæves, er Samfundets (:) den gængse) Opfattelse af det paagældende Retsforhold¹⁾.

Det ligger iøvrigt udenfor denne Undersøgelses Plan at gaa nærmere ind paa Spørgsmaalet om, hvorledes Retsudøvelsen skal finde ud af, hvad der er gældende Ret, herom maa henvises til Retskilderne²⁾. Kun findes det oportunt at sige endnu et Par Ord om Fortolkning af Retsreglerne og Fortolkningens større eller mindre Retfærdighed.

Retfærdighed fortolkes af *Sven Clausen*³⁾ som »den Fremfærd, der tilfredsstiller Krav om Ret hos de toneangivende (eventuelt Flertallet paa et givet Sted i en given Tid)«. Idet der henvises til foranstaaende Bemærkninger om Tidens Dimension som rettet henholdsvis bagud i Tid (det regelmæssige) og fremad i Tid (det hensigtsmæssige), bliver Opgaven at finde den harmoniske Løsning. Professor Bentzon anviste den Fremgangsmaade⁴⁾, at de bestemmende ideale Hensyn bør samles i 2 Hovedgrupper af modstridende Tendenser, henimod Regelmæssighed og henimod Individualisering. Antager man en saadan Modstrid, maatte Opgaven, naar Talen bliver om Doms mænd og Nævninges Medvirken i Strafferetsplejen ved Straffens Udmaalning eller Bestemmelse af Særforanstaltninger mod Forbryderen, blive saa meget vanskeligere, som det maaske kunde antages, at Rettens forskellige Elementer kunde lægge ulige stor Vægt paa de to Tendenser.

*Sven Clausen*⁵⁾ fastslaar det vistnok psykologisk rigtige, at Magthaverne vil have Tendens til at foretrække det Retsbegreb, der slaar paa det hensigtsmæssige, de underlegne

¹⁾ jfr. Bentzon, Retskilderne Side 146: Dommeren skal saa vidt muligt være Organet for Samfundets Retsopfattelse.

²⁾ jfr. endvidere Professor Krabbes Kommentarer til Alm. bogrl. Straffel. af 15/4 1930, ad § 1.

³⁾ Essays pag. 87.

⁴⁾ Retskilderne Side 136.

⁵⁾ Essays Side 92.

søger derimod deres Beskyttelse i det logiske Retsbegreb. Det vilde da i nogen Grad komme til at afhænge af i hvilken Grad Rettens enkelte Medlemmer skulde føle sig som hørende til den ene eller den anden af de nævnte Grupper. Imidlertid er det næppe psykologisk rigtigt at trække Linjerne saa stærkt op. Den Tankeproces, som afspejler sig i et givet Resultat, er sikkert saa godt som aldrig et Produkt af en bevidst Afvejelse mellem to modstridende Tendenser. Hverken Dobbelttheden eller Modstriden ytrer sig for Bevidstheden, men ligger maaske snarere paa Lur i Underbevidstheden, og Opstillingen af bestemte Arbejdshypoteser er sikkert hensigtsløs, saa meget mere som Resultatet i Praxis næsten altid gaar forud for Præmisserne. Ved Opstillingen af det ovenfor nævnte Billede af Retten bør derfor advares udtrykkeligt mod at bruge dette til Deduktion af en bestemt Fremgangsmaade. Billedet kan derimod hjælpe til at forstaa, at Retten kan være noget forskelligt, og at det derfor er muligt at hæfte Betegnelsen paa indbyrdes afvigende Resultater. Det kan maaske ogsaa bidrage til Forstaaelsen af, at Sammensætningen af en Domstol af Elementer, der ikke alle i samme Grad retter Blikket bagud i Tid og fremad i Tid, maaske for visse Forhold kan bidrage til en Løsning af Retslivets Enkeltforhold, der bedre stemmer med det ovenfor gengivne Retfærdighedsbegreb, end den, der fremkommer, hvor Domstolen er ensidig fagjuridisk sammensat og derfor mere ensrettet.

II. Strafferetsteoriene.

Som allerede i Indledningen antydet er det ikke Hensigten her at fremkomme med en udtømmende Behandling af de enkelte Strafferetsteorier og Systemer og ejheller en fuldstændig historisk Oversigt over dem. Der vil i det følgende kun blive medtaget, hvad der skønnes at have af-

gørende Betydning for Forstaaelsen af Problemerne og navnlig det, der paa en eller anden Maade har faaet blivende Betydning. Fremstillingen er ikke blevet til i det forfængelige Haab, at det skulde lykkes at sige noget nyt og uventet om disse Teorier, dertil er de for ofte behandlet af de mest fremragende Begavelser.

Allerede Hollænderen *Hugo de Groot* (Grotius 1583—1645) fremsatte i sit Værk »De jure belli et pacis« (1625) Ideer, der var egnet til at omstyrte den fra Middelalderen nedarvede Forestilling om Rettens Sammenhæng med Religionen i den Forstand, at strafbare Handlinger ansaas for Krænkelser af Guderne (Gud), og at Straffen derfor maatte gaa ud paa Forsoning. Grotius gaar ud fra Synspunktet, at der er Krig i Verden foruden mellem Stater ogsaa mellem den enkelte og Staten (Oprør), mellem de enkelte indbyrdes (Retsbrud, Selvtægt), og mellem Staten og den enkelte (Retshaandhævelse). Det er de to sidste Kategorier, der her kan interessere. Grotius vilde have Krigen mellem de enkelte begrænset til Nødværge. Krigen mellem Staten og den enkelte var Straffen, som kun var berettiget, naar den Lidelse, der paaførtes Lovovertræderen, opvejes ved et større Gode for ham selv og for Samfundet. Retten er i saa Henseende uafhængig af teologiske Grunde og udspringer af Principer, der ligger i Menneskets Natur, nemlig som Betingelse for det Samfundsliv, til hvilket Mennesket har en naturlig Trang¹⁾, som har givet sig Udtryk i en stiltiende Kontrakt, saasnart de gaar ind paa at leve i Samfund²⁾.

Den sidste Del af dette System fik hos den materialistiske Englænder *Thomas Hobbes* (1588—1679) en endnu

¹⁾ se iøvrigt Fremstillingen hos Hoffding: kortfattet Oversigt over Filosofiens Historie, Side 7—8.

²⁾ jfr. i samme Retning fra den klassiske Oldtid, Platons Dialog »Kriton« (M. Cl. Gertz Udgave 1911 Side 40) hvor følgende Sætning tillægges Sokrates: Kan du saa nægte, vilde de (o: Lovene) saa sige, at du overtræder de Overenskomster og de Aftaler, du har sluttet med os.

stærkere Udformning. Hobbes gaar ud fra det store Kapløb, der er en Følge af Selvopholdelsesdriften. Dette Kapløb vil medføre Erfaringen, at de enkelte Menneskers Selvopholdelsesbestræbelser ikke er i gensidig Harmoni. Der opstaar Strid og Overgreb (*bellum omnium contra omnes*). Menneskene vil imidlertid herunder indse, at de kan opnaa større Fordele ved Sammenslutning og Fællesskab. Freden skal hævdes, og kan den ikke naas, skal Krigen føres i Fællesskab. Dette sker ved en udtrykkelig eller stilliende Kontrakt, hvorved de enkelte opgiver deres Frihed og forpligter sig til ubetinget Lydighed mod en Autoritet. Hobbes bliver saaledes Tilhænger af den ubetingede Suverænitet og maa betegnes som en Forløber for det 18de Aarhundredes Despotisme¹). Hans Teori er i udmærket Harmoni med den Tankegang, Renaissancens Straffesystemer aabenbart har bygget paa, at det gjaldt om at afværge Forbrydelser, og som fandt Midlet hertil i rigoristiske Straffe, hvis Fuldbgyrdelse kunde afskrække Undersaatterne fra at overtræde den ubetingede Lydighedspligt. For denne Tankegang kunde Spørgsmaalet, om man ikke ved dette System gjorde det enkelte Individ nogen Uret, overhovedet ikke opstaa. Individet havde kun den Ret, Suverænen vilde tilstede det. Begrebet Menneskerettigheder kunde som Følge deraf kun opfattes rent empirisk som Summen af de Rettigheder, der i de enkelte Retssamfund var tillagt den enkelte. Imidlertid kom den Tid, som man har kaldt Oplysningens Aarhundrede, og hvis Kendetegn er det, at Bestræbelserne gik ud paa at sprede Oplysningen ud til saa vide Kredse som muligt. Førstaaelsen for Kulturens ensidige Udvikling blev blandt andet vakt ved de Tanker, *Jean Jacques Rousseau* gav Udtryk, og Vejen banedes for den kritiske Filosofi. Udadtil gav de ny Tanker sig allerede Udtryk i den amerikanske Løsrivelseserklæring af 1776. De nye Tanker og Førstaaelsen af det uretfærdige i den Undertrykkelse, som de lavere Folkeklasser havde været Genstand for under

¹) se *Filosofiens Historie* Side 26.

Absolutismen, gav sig endvidere i Frankrig et endnu stærkere Udtryk ved Stormen paa Bastillen og den derefter følgende store Revolution, under hvilken de undertrykte Folkeklassers Blodhævn mod de tidligere Undertrykkere næsten ingen Ende vilde tage. At hertil ogsaa var medvirkende Erindringen om det eksisterende Straffesystems Raahed og Vilkaarlighed, synes indlysende, og det er saaledes ikke tilfældigt, at Spørgsmaalet om at bevise Straffens Berettigelse netop paa dette Tidspunkt bliver brændende, og at de spekulative Straffeteoriers Blomstringstids Begyndelse omtrent falder sammen med denne Tid. Det var naturligt, at Retsfilosofiens Tanker særlig maatte dreje sig om at finde Grundsætninger, der kunde bruges til at skabe et Værn for Individet mod Samfundets Overgreb. Da det særlig var de af tyske Retslærde og Retsfilosofer fremsatte Teorier og Systemer, der ytrer deres Indflydelse paa Opfattelsen i de nordiske Lande, vil den følgende Fremstilling beskæftige sig fortrinsvist med disse Systemer.

Skønt den tyske Filosof *Immanuel Kant* (1724—1804) tilhorte Oplysningens Aarhundrede¹⁾, var der i hans Synspunkter meget, der pegede fremad mod den senere romantiske Skole, og skønt der i hans Lære er meget, der vedrører de her omhandlede Forhold, vil det være naturligt for Oversigtens Skyld at vente med at fremstille hans Teorier, eller snarere Romantikens Omformning af Kants Lære om det kategoriske Imperativ, til et senere Sted.

Forinden der gaas over til Behandling af de enkelte Teorier, som alle er prægede af, at den paagældende Forsker har søgt at fremhæve et enkelt Formaal som det eneste, der kan gøre Samfundets Anvendelse af Straf berettiget i Forhold til det enkelte Individets absolutte Menneskerettigheder, maa det omtales, at disse Teorier, lige indtil Omslaget kom med den historiske Skole, har som Udgangspunkt, at Staten er et af de individuelle Personer

¹⁾ Se Filosofiens Historie Side 50.

ved frivillig Overenskomst stiftet Selskab¹⁾). Individet opfattes som det universelle Retsprincip, og Retten som den Frihedsbegrænsning, som de samtidig eksisterende Individuer maa underkaste sig af Hensyn til Samlivet.

Den tyske Retslærde *Karl Ludwig Wilhelm Grolmann* (1775—1829) har i sine Hovedværker »Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft« og »Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung« udviklet den Lære, at Ideen om den retlige Tilstand, der er en Følge af Samlivsforholdene, maa indeholde, at enhver maa kunne gøre Regning paa Sikkerhed mod Retskrænkelser. Den, som har vist, at man ikke kan stole paa, at han vil afholde sig fra Retskrænkelser, er i Modstrid med Retsideens Fordringer. De Midler, der maa bringes til Anvendelse for at hindre denne Modstrid, maa da være i Overensstemmelse med Retsideens Fordringer. Der maa i saa Henseende gøres en Distinktion mellem forskellige Kategorier, eftersom Retsbryderens Farlighed er grundet paa Mangel af Evne til fri Selvbestemmelse eller paa Mangel af god Vilje hertil. I første Tilfælde maa absolutte Sikringsmidler anvendes, i sidste Prævention ved Afskrækkelse. Den præventive Tvang ved Afskrækkelse udgør saaledes Straffen. Berettigelsen til at anvende Tvangen søges altsaa deri, at den paagældende med Frihed har gjort et Forsøg paa eller har tilendebragt en Retskrænkelse.

Den tyske Retslærde *Poul Johan Anselm v. Feuerbach* (1775—1833) har navnlig gjort sit Navn bekendt derved, at han blev Medlem af den bayerske Straffelovskommission og saaledes blev Forfatter til det Udkast til en ny Straffelovbog for Kongeriget Bayern, som med nogle Ændringer stadfæstedes som »Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern« under ¹⁶/₅ 1813. Hans Hovedværker indenfor den juridiske Litteratur ligger paa Strafferettens Omraade, idet han dels paa Strafferetsplejens Omraade gjorde sig til Talsmand for Afskaffelse af Tortur, dels fremsatte den saakaldte Straffe-

¹⁾ Sammenlign, hvad der ovenfor er sagt om Hugo de Groot.

truselsteori¹⁾. Han anser det som Strafferettens vigtigste Opgave at fremkalde den Overbevisning hos alle, at enhver Retskrænkelse uundgaaeligt vil paadrage Gerningsmanden et Onde, der er større end den Ubehagelighed, han kunde føle ved ikke at tilfredsstille sin Lyst til Gerningen, for saaledes at bevirke, at Lysten overvindes (psychologisk Tvang). Hovedvægten lægges paa selve Løven α : Straffe-truslen. Straffens Fuldbyrdelse skal egentlig ikke indtræde, da der i den fuldkomne Stat slet ikke vil blive begaaet nogen Forbrydelse. Bliver der paa Grund af de menneskelige Indretningers Ufuldkommenhed alligevel begaaet Forbrydelser, maa Straffens Fuldbyrdelse dog naturligvis indtræde, fordi Truslen ellers vilde tabe sin Kraft. Det ejendommelige ved denne Teori bliver altsaa dette, at Straffens Grund ikke søges i nogen moralsk Skyld, men i Antagelsen af en Evne til at søge Bestemmelsesgrunde i normale Motiver. Straffens Udmaalingsgrundlag søges derfor heller ikke i Broden; men Straffen skal svare til Styrken af de Drifter, der har ført til Forbrydelsen.

Ideen om Staten som den ved frivillig Overenskomst stiftede Forening gaar endnu igen endda i forstærket Form i den Lære, som Filosofen Fichte fremkom med til Forsvar for Straffesystemerne, medens Fichte iøvrigt maa henregnes til den romantiske (eller historiske) Skole, der paa andre Punkter var en Reaktion mod det attende Aarhundredes Individualisme og Revolution.²⁾ *Johan Gottlieb Fichte* (1762—1814) var i sin hele Indstilling præget af et nationalt Sindelag, som ansporedes af Forfaldet under den franske Okkupation. Med sine »Reden an die deutsche Nation« virkede han for den nationale Genrejsning. I sin Filosofi tog han sit Udgangspunkt fra Kants Lære; men det blev for Fichte den

¹⁾ Se Hovedværkerne: »Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts« 1799—1800 og »Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidungen des Verbrechers« 1799.

²⁾ se *Filosofiens Historie* Side 64.

etiske Betragtning, der giver Løsningen. Naturen er kun til, for at Tanken kan have noget at virke med.

Efter hans Opfattelse er Straffen Midlet for Statens Øjemed: den offentlige Sikkerhed. Den eneste Hensigt er, at Truslen om Straf skal virke forebyggende. Men hertil udkræves, at enhver maa anse det for ganske givet, at hvis han forbryder sig, vil Straffetruslen blive effektiv. For at naa dette Resultat har Fichte overensstemmende med sin formelle Logik maattet opstille følgende 2 Sætninger som Thesis og Antithesis.¹⁾

Thesis: Den som krænker »Borgerforeningen« i et Tilfælde, hvor der i denne er regnet med hans Besindighed, taber derved efter den strenge Ret alle sine Rettigheder som Borger og Menneske.

Antithesis: I Tilfælde, hvor den offentlige Sikkerhed kan taale det, bør mildere Straffe træde i Stedet for den forskyldte Udstødelse af Retssamfundet, idet Borgerne maa anses at have indgaaet et »Afsoningsforbund«.

Fichte gør iøvrigt en Sondring mellem Forbrydelser, der er begaaet af materiel ond Vilje (∴ egennyttig Vilje) og saadanne, der er begaaet af formel ond Vilje (∴ Skadelyst). Med Hensyn til den sidste Kategori mener han, at Straffetruslen ikke vil vise sig at være nok til at danne Modvægt mod de Motiver, der tilskynder til Handlingen. Konsekvensen heraf vilde egentlig være, at denne sidste Kategori Forbrydere altid skulde udstødes af Retssamfundet; men hertil knytter Fichte den Antagelse, at vel er Forbryderen, saalænge hans nuværende Sindelag bestaar, uskikket til det retlige Samliv, men at Sindelaget kan ændres, og at det derfor er hensigtsmæssigt at give alle Forbrydere Lejlighed til at forbedre sig. Derfor bør Staten indespærre Forbryderne i en hensigtsmæssig Straffeanstalt, hvorfra de enten forbedrede kan gaa tilbage til Samfundet eller, hvis Forsøget mislykkes, som retsløse bør udstødes af Samfundet.

¹⁾ se Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftlehre 2ter Theil og Ørsted Eunomia 2. Del, Side 56 Noten.

Teorien falder saaledes paa væsentlige Punkter sammen med Feuerbachs Straffetruselsteori; der gøres dog ved Forsøget paa at formilde den ubønhørlige Konsekvens — Forbryderens Udstødelse af Samfundet — et betydeligt Skridt i Retning af en humanere Straffelov, hvorunder Forbryderens Forbedring ogsaa spiller en Rolle, omend Forbedringen ikke opstilles som selvstændigt Formaal.

Allerede den tyske Filosof *Immanuel Kant* (1724—1804) lærte som Konsekvens af det ubetingede Fornuftsbud (det kategoriske Imperativ) og som Konsekvens af sin Lære om, at intet Menneske maa behandles som Middel, men kun som Formaal, at Forbryderen ikke maa straffes for derved at befordre noget Gode for ham selv eller Samfundet, hvorved han vilde blive nedværdiget som Middel. Han bør kun straffes, forsaavidt han har forbrudt sig, og Konsekvensen heraf bliver, at Gengældelsen bliver Straffens eneste Maalestok¹⁾. Kant maa saaledes siges at være Ophavsmanden til de i senere Tider forkætrede Teorier, der alene vil søge Straffens Begrundelse og Maalestok i Tanken om en retfærdig Gengældelse, hvilke Teorier gaar under Fællesbetegnelsen »de absolutte Teorier«.

Kants Tanke blev grebet af den til den romantiske eller historiske Skole hørende tyske Filosof *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* (1770—1831) og den af ham grundlagte indflydelsesrige filosofiske Skole. Hegel stillede sig den Opgave at udvikle de Tanker, der danner Tilværelsens inderste Natur, saaledes at de danner en Række, i hvilken ethvert Led med Nødvendighed fører over til et andet. I hans Etik er Statens Ide Hovedtanken. Staten kan ikke forklares som en frivillig Sammenslutning af Individier, men er en højere Tingenes Orden, i Forhold til hvilken det enkelte Individ er af forsvindende Værdi. Den etiske Ide har fundet sin reale Form i den historisk udviklede Stat²⁾. Den Straffe-

¹⁾ se herved *Filosofiens Historie* Side 60 og *Ørsted Eunomia* Bind 2 Side 23.

²⁾ se *Filosofiens Historie* Side 67.

teori, som Hegel udvikler, følger iøvrigt Hegels saakaldte dialektiske Metode. Forbrydelsen udgør en Negation af den angrebnes Retssubjektivitet. Den Tvang, Straffen indeholder, er Samfundets Negation af Negationen α : Forbrydelsen annulleres, hvorved den skadelidte genindsættes i sin Retssubjektivitet.

Ved Straffen gøres der ikke Forbryderen nogen Uret. Han har ved sin Handling opstillet en Lov, der maa gælde mod ham selv, og under hvilken han ved sin Handling selv har subsumeret sig. Straffen bliver saaledes den af Samfundet regulerede Gengældelse¹⁾.

Den historiske Skole betegner den stærke Reaktion mod det attende Aarhundredes Oplysning og Revolution; den medførte et Brud med den Sammenhæng med Naturvidenskaben, Filosofien havde haft, og dette satte ogsaa sit Præg paa Retsvidenskaben.

Herhjemme kan fra denne Periode fremhæves to store Retslærde, hvis Teorier har faaet Betydning for det danske Retssamfunds Udvikling, og som derfor maa gøres til Genstand for en nærmere Udvikling, nemlig Ørsted og Bornemann.

Anders Sandøe Ørsted (1778—1860) betragtes med Rette af Nutidens danske Forskere som Grundlæggeren af den nyere danske Retsvidenskab. Skønt hans Indstilling paa mange Punkter var præget af Reaktionen mod Frihedstendenserne fra Revolutionstiden, var han for stor en Aand til slavisk at følge en bestemt Skole, og der er derfor i hans Behandling af Problemerne en Realisme, der peger hen paa den senere Tids Tilbagevenden til naturvidenskabelige Metoder. Med sin smidige og klare Tankegang førte han Nutidens Syn paa Menneskelivet ind i det danske Retsvæsen; det er kun Skade, at han ikke havde Kraft til

¹⁾ se nærmere Hegel: *Philosophie des Rechts* og Bornemanns samlede Skrifter, Bind 3 Tillæg Side XXVIII—XXIX.

i større Grad at præge selve Lovgivningen.¹⁾ Det har sikkert haft den største Betydning for Ørsteds hele Udvikling, at han blev vraget af Universitetet til Fordel for F. C. Bornemanns Fader M. Bornemann. Ørsted blev først Assessor i Overretten, senere i Højesteret, og hans Sans for det praktiske Retslivs Tary blev derved skærpet, og hans Evne til at opnaa ad Fortolkningens Vej, hvad der ikke kunne opnaas paa anden Maade, vækker Beundring i Nutiden. Under Kirkeforfatningsstriden paadrog Ørsted sig ved det Standpunkt, han gav Udtryk for, Landsfaderens (Frederik den VI's) Vrede, saaledes at Ørsted for at bevare sin Stilling maatte nedlægge sin juridiske Forfattervirksomhed. Han blev maaske derved ført ind paa en politisk Virksomhed, der optog det meste af hans Tid og Kraft, og under hvilken det viste sig, at skønt han i Lovkyndighed og Statsvidenskab betragtedes som den kyndigste af alle, manglede han som Politiker Fasthed og Kraft.

Ørsted var i sin filosofiske Indstilling mere tilbøjelig til at hælde til Fichte end til Hegelianismen. Dette skyldes sikkert navnlig, at Ørsted paa Grund af sin realpraktiske Tankegang maatte forkaste Tanken om den retfærdige Genældelse.

Han anfører herfor som de to Hovedgrunde:

- a) at Staten ikke kan forbyde alle umoralske Handlinger.
- b) at det er umuligt at udmaale den sædelige Skyld.

Med Hensyn til den første Indvending anføres det, at Retslovgivningen nødvendigvis maa have et snævrere Omraade end Sædelighedsloven;²⁾ »thi dersom al menneskelig Virken skulde bestemmes ved Lov, saa blev der ingen Kreds tilbage, inden hvilken Menneskene kunde udfolde sig i Frihed og Selvstændighed, uden hvilken deres Handlinger

¹⁾ Jfr. Holger Begtrup: Det danske Folks Historie i det 19de Aarhundrede.

²⁾ Jfr. i samme Retning Sv. Clausen Essays Side 67: Moralens Cirkel er større end Rettens.

vilde være uden Værdi.«¹⁾ Det er derfor kun det, der paa en eller anden Maade forstyrrer den fri og sikre Tilværelse, som Statslovene kan forbyde. Her maa det dog have for Øje, at Ørsted ikke afviser, at der er en vis Sammenhæng mellem »Retslovene« og »Sædelighedsloven«. Hans Lære er tværtimod²⁾, at der ingen Grund er til at give Retssamfundet det indskrænkede Øjemed at hindre det ene Menneske i at forstyrre det andets frie Virksomhed. »Alt det gode, der lader sig bevirke ved udvortes Foranstaltninger, maa indbefattes under Fornuftens Plan med retlige Forholds Stiftelse. Kun hvad der ej lader sig opnaa ved fælles selskabelig af en almindelig ordnende Kraft ledet Virksomhed, men bedre ved hver enkeltets frie sig selv overladte Virksomhed, er udelukt af Statsøjemedet.«

Med Hensyn til den under b) anførte Hovedindvending mod den absolutte Strafferetsteori har Ørsted ført saa mange træffende Argumenter i Marken, at et kortfattet Referat af dem maa kunne overflødiggøre en nærmere Kritik af Teorien, hvorved forstaas Gengældelsesprincippet anvendt saaledes, at det betragtes som en ubetinget Fornuftfordring, at Straffen skal svare til Brøden derved, at der tilføjes Lovbryderen et lige saa stort Onde som det, der er bevirket eller tilsigtet ved Forbrydelsen. Ørsted paaviser saaledes, at naar Udgangspunktet er det, at Forbrydelsen skal straffes, for at enhver kan faa, hvad hans Gerning har forskyldt, saa naas dette ikke, naar Gengældelsen bruges som eneste Maalestok. Afgørende for Forbryderens moralske »Værd eller Uværd« er ikke den enkelte Handling eller dens Følge, men derimod den Vilje, der rober sig i Handlingen. En Straf, der blev udmaalt efter det Onde, der er bevirket eller tilsigtet, vil altsaa ikke svare til det, Forbryderen virkelig har forskyldt. Hvad der fra Gengældelsesteoriens Forsvarere er sagt om det eneste rigtige Forhold, hvori for Eksempel Dødsstraf for Mord staar til Forbryderens

¹⁾ Eunomia Bind 2 Side 6.

²⁾ Eunomia Bind 1 Side 51.

indre Slethed, han ikke have absolut Gyldighed, da ikke alle vurderer Goderne ens, og Vurderingen ikke kan anvendes paa alle Straffearter. Den Læresætning, at Forbryderen bør behandles efter den Forholdsregel, han har tilladt sig overfor andre og altsaa har gjort til Lov mod sig selv, vilde højst kunde medføre, at Gengældelsesmaalestokken blev en højeste Grænse, som Straffen ikke maatte overstige. Ørsted vil imidlertid end ikke anerkende, at Gengældelsen udgør en ubetinget overste Grænse, og endmindre at den skulde være en fuldstændig Rettesnor. Det vilde føre til ganske urimelige Resultater, hvis Gengældelsesloven skulde forstaaes saaledes, at Forbryderen uden Hensyn til Graden, hvori han havde forset sig med Hensyn til et enkelt Retsgode, ganske skulde have fortabt sin egen Retssubjektivitet med Hensyn til det paagældende Retsgode. Anvendt saa formalistisk vilde det jo blive ganske ligegyldigt, om et Tyveri var simpelt eller groft, om det var fuldbyrdet eller kun forsøgt, om det drejede sig om Gerningsmand eller Medhjælper, om Forbryderen har været i Nød eller ej, om det var hans første Fejltrin eller ej. »Han har brudt Betingelserne for Ejendomsrettens Sikkerhed, han har altsaa tabt al Mulighed til selv at erhverve eller besidde noget som Ejendom og maa som Følge deraf ernæres af Staten, hvilken han derfor maa betale med sit Arbejde.«¹⁾

Man ser saaledes, at Gengældelsesprincippet forstaaet saaledes, at enhver skal behandles efter den Regel, han har tilladt sig at behandle andre efter (formel Gengældelse), leder til det allerstørste Misforhold mellem Forbrydelse og Straf, naar blot den krænkede Rettigheds Art lægges til Grund uden Hensyn til Grad eller Maade. Men selv om man ændrer Grundsætningen saaledes, at det hævdes, at Forbryderen altid skal lide det samme fysiske Onde, som han har tilføjet andre (materiel Gengældelse), kommer man til Resultater, som næppe kan være mere naturlige. Det maatte for Eksempel føre til, at Tyveri kun kunde straffes

¹⁾ Eunomia 2. Bind, Side 20.

med en Bod lige med det stjaalnes Værdi, hvorved Ejendommens Sikkerhed vilde blive givet til Pris ved en saa svag Straffelov. Paa en Mængde Forbrydelser vil Gengældelsesloven overhovedet ikke kunne anvendes, for Eksempel ikke paa Voldtægt. Paa Uagtsomheds Forbrydelser vilde Maalestokken heller ikke slaa til, man vilde dog ikke kunne forsvare at straffe uagtsomt Manddrab med Døden eller med at udsætte den skyldiges Liv for lige saa stor Fare som den, han har udsat den dræbtes Liv for.

Ørsted kommer herefter til, at naar Staten kun skal befatte sig med den Klasse af Pligtovertrædelser, der paa en eller anden Maade forstyrrer Retsordenen, saa kan den ikke behandle Pligtovertrædelser anderledes end efter den Egenskab, der saaledes gør den til Genstand for Straf¹⁾. En Handlings juridiske Strafbarhed kan altsaa kun være den, som grunder sig paa, hvad Retsordenens Beskyttelse kræver. Det afgørende Spørgsmaal bliver da: Hvilket Straffende behøves der for med tilstrækkelig Kraft at værne mod Forbrydelsen²⁾. Straffen anses som Middel til at afskrække fra Forbrydelsen, og man har derfor kaldt Teorien for Afskrækkelsesteorien.

Der tillægges altsaa Straffelovgivningen det indskrænkede Omraade at omhegne Retssikkerheden med Frygt; men det nægtes dog ikke, at Staten tillige bør indrette sine Straffe saaledes, at der efter Mulighed tillige sørges for den skyldiges moralske Tarv.³⁾ Forsvaret for Teorien er iøvrigt dette: Saavist som Staten har Ret til at fremtvinge Fred og Orden, er den og beføjet til at modsætte enhver Kraft, som vil forstyrre denne Tilstand, en til at overvinde samme tilstrækkelig Modkraft.⁴⁾ Denne Begrundelse peger frem mod den senere naturvidenskabelige Metode inden for Straffevidenskaben. Det er aabenbart ikke tilfældigt, at Ørsted bruger

¹⁾ Eunomia Bind 2 Side 7.

²⁾ » » 2 » 18.

³⁾ » » 2 » 35.

⁴⁾ Eunomia Bind 2, Side 35—36.

et saadant naturvidenskabeligt Billede. Ørsted var jo Naturforskeren H. C. Ørsteds Broder, og Brødrene var det naturlige Midtpunkt i en Kreds, indenfor hvilken Diskussionen om aandelige og videnskabelige Problemer horte til Dagens Orden; Sætningen synes at være fostret under en saadan Diskussion.

I sin nærmere Udvikling af Teorien, der maa betegnes som en Kombination af Feuerbachs Straffetruselsteori og Grolmanns Præventionsteori¹⁾ viser Ørsted, at han ikke har glemt den i Indledningen citerede Sætning om den Fare, der er forbundet med det ensidige Synspunkt, idet han fastslaar, at Afskrækkelsen aldeles ikke kan betragtes som Straffens eneste Ojemed. Det bør ikke tabes af Sigte, at det Individ, der ikke har ladet sig kue af Lovens Straffebud, har lagt en Farlighed for Dagen, der kan medføre Nødvendighed af Sikkerhedsforanstaltninger. Naar Forbryderen krænker Loven, har han givet et Gernings Bevis for, at det mangler ham paa den Vilje, hvoraf Samfundsfreden er betinget. Denne Vilje bør altsaa fremmes ved hensigtsmæssige Bevæggrunde (psychologisk Prævention, forbedrende Straffe), eller og bør den Evne at bryde Borgerfreden betages ham (fysisk Prævention, Sikkerhedsstraffe i strengeste Forstand).²⁾

Naar det ovenfor er anført, at Ørsted mere hælder til Fichte end til den Kant-Hegelske Aandsretning, maa dog deri ikke lægges, at Ørsted blankt akcepterer Fichtes Lære. Til de ovenfor som Thesis og Antithesis opstillede Sætninger og den deri udtrykte Dobbeltthed har Ørsted føjet en formidlende Kommentar.³⁾ Herefter skal Thesis ikke forstaas som indeholdende det fuldstændige Resultat af den straffende Retfærdigheds Grundsætninger, men skal kun vise, hvorledes Straffen vilde blive, naar der alene saas paa Retsforholdets Form som betinget af gensidig Erkendelse af

¹⁾ Eunomia Bind 2, Side 51.

²⁾ » » 2, » 48—49.

³⁾ » » 2, » 57, Noten.

Retsloven. Antithesis indeholder derimod den Modifikation, som Straffens Øjemed tilsteder, og Borgerforeningens Øjemed derfor kræver. Thesis bliver ikke derved overflødig, idet den bortrydder den Tvivl, som ellers kunde opkastes om, hvorvidt Staten uden at krænke Forbryderens Ret kan paabyde enhver Straf, som Almensikkerheden fordrer. At Ørsted dog ikke selv alvorligt har delt denne Tvivl, viser formentlig de ovenfor citerede Bemærkninger om Samfundets Ret til at modsætte enhver Kraft, der vil forstyrre Retstilstanden, en tilstrækkelig Modkraft. At Ørsted ej heller var blind for, at Problemet kræver en Begrundelse set fra Forbryderens Standpunkt, viser hans Forsvar¹⁾, der i saa Henseende tager sin Tillflugt til en Fiktion: »Forbryderen maa netop erkende det for retfærdigt og fornuftmæssigt, at han lider det Onde, som Samfundets Betryggelse kræver; men han maa opirres, naar han ser den jordiske Dommer sætte sig i Guddommens Sted og tilegne sig den Myndighed, som alene tilkommer den alvidende Retfærdighed: at tildele enhver det, hans Gerninger har forskyldt«.

Ørsted tager ligeledes sin Tillflugt til Fiktionen, naar han vil begrunde, at Straffen maa være efterfølgende Retshaandhævelse. Fiktionen lyder saaledes: »Saakænge et Menneske intet Brud paa den retlige Sikkerhed haver tilladt sig, maa det antages, at han, det være sig nu af Dyd eller Egen nytte, har den Vilje at agte hver Mands Ret«²⁾.

Ørsted er vistnok den første, der klart har indset, at en retfærdig og hensigtsmæssig Straffelovgivning ikke nødvendigt maa forudsætte den rigtige Straffeteori³⁾, og ogsaa i denne Henseende ledes Tanken saaledes hen paa Positivismen og den naturvidenskabelige Skole. Han finder, at det for det praktiske Resultat mere kommer an paa Mellemlidene i Kriminalrets Systemet end paa den overste Grund sætning selv. Et Bevis herpaa finder han i Kongeriet Bayerns

1) *Eunomia* Bind 2, Side 38-39.

2) » » 2, » 48.

3) » » 2, » 65-66.

Straffelov af 1813.¹⁾ Udkastet til Loven var gjort af Feuerbach, og Revisionen var overdraget Mænd, der tildels var erklærede Fjender af dennes Straffeteori; men ved at sammenligne Udkastet med det endelige Lovarbejde vil det findes, at de ikke meget betydelige Forandringer, der er gjort i Udkastet, sjældent eller aldrig havde Hensyn til Forfatterens Grundprincip for Strafferetten.

Den danske Retslærde *Frederik Christian Bornemann* (1810—1861) tilhørte i Modsætning til Ørsted afgjort Hegelianismens Aandsretning, idet han navnlig deler Tanken om Staten som en højere Tingenes Orden, som han endog tillægger Karakteren af en Art »Samfundspersonlighed«. Hans Metode er ligesom Skolens, den gennem spekulativ Tænkning alene at søge en Løsning for de højeste Problemer.

For Strafferettens Udvikling i Danmark har det været af særlig Betydning, at Bornemann blev Medlem af den i Aaret 1859 nedsatte Straffelovskommission og derfor fik en væsentlig Indflydelse paa store Dele af det Straffelovsudkast, der senere under 10. Februar 1866 stadfæstedes som Lov. Det bliver derfor af særlig Betydning at komme lidt nærmere ind paa Bornemanns Lære, idet denne gives efter Bornemanns samlede Skrifter, Bind 3 Tillæg I, der indeholder de to første Afsnit af Forfatterens Forelæsninger over den danske Kriminalrets almindelige Del 1859—1861. Undersøgelsen indledes tilsyneladende paa et empirisk Grundlag dermed, at Bornemann finder det naturligt at begynde med at iagttage, hvorledes Forbrydelsen og hvorledes Straffen griber ind i den hele Samfundstilstand²⁾. Disse Iagttagelser fører nærmest til at erkende Straffeinstituttet som det nødvendige Mittel til Sikkerhedens Opretholdelse i Samfundet. Det indrømmes, at Sikkerheden i Samfundet ikke nu (og maaske ikke til nogen Tid) vil kunne opretholdes uden Straffen. Bornemann vil dog ikke anerkende, at det ikke skulde kunne tænkes, at den sædelige

¹⁾ Eunomia Bind 2, Side 73.

²⁾ Anførte Værk Side IV.

Tilstand i alle Samfundsklasser kunde blive saa god, at Straffen kunde undværes. Men desforuden finder han det paakrævet, — og dermed horer det empiriske op — at undersøge, om Straffen ikke desuden har en anden og dybere Betydning, den egentlige højere Grund for Statens Strafferet. Han vender sig i saa Henseende mod Rationalisternes Opfattelse af Staten som en ved frivillig Overenskomst stiftet Forening til de enkelte Individets retlige Beskyttelse. Hans Argumenter herimod er rent spekulative. Bornemann argumenterer saaledes: Den mest konsekvente af de Strafferets-teorier, der hviler paa det angrebne Udgangspunkt, Fichtes »Afsoningsforbund«, maatte, rigtig gennemført, medføre, at Forbryderen altid kunde frigøre sig for Afsoningsforbundet ved at vælge Udstødelse af Retssamfundet. Man vilde da aldrig kunne lade Straffeinstituttet bestaa som en Tvangsindretning, naar Samfundet skal antages at være stiftet ved fri Overenskomst, da det ikke kan antages, at nogen frivilligt vilde indgaa en saadan Overenskomst uden at være sikker paa, at den indskrænkede Frihed, der levnes ham, er tilstrækkelig sikret, hvilket den kun kan være med en Tvangsindretning. Man kommer altsaa netop ved til det yderste at gennemføre Rationalismen til den Erkendelse, at dens Udgangspunkt er forkert. Hermed mener Bornemann at have anført tilstrækkeligt Grundlag til at fremkomme med et Postulat: Retten kan ikke bero paa vilkaarlig Vedtægt, den maa tværtimod bero paa evige over al individuel Vilkaarlighed ophøjede Love, altsaa, da disse Love ikke kan være Naturlove, sædelige Love. Det særlige Forpligtelsesgrundlag for Retslovene søges i det nye Postulat, at Samfundet er en Individet overordnet sædelig Autoritet. Ligesom Moralen er Individets Sædelighed, er Retten »Samfundets Sædelighed«, og Samfundet er ikke blot Udtryk for Individernes forenede Vilje, det er »en individuel Totalitet, der har sit af Vilkaarligheden uafhængige naturlige Grundlag og sin Bevidsthed, der ikke behøver at være i Overensstemmelse med de enkelte Indi-

viders, der for Øjeblikket er denne Samfunds-individualitets Substrat¹⁾. Naar Bornemann derefter vender tilbage til Spørgsmaalet, om Staten da efter det saaledes antagne kan være berettiget til at straffe blot for Sikkerhedens Skyld, maa han svare, at det kan den kun være, naar Retfærdigheden kræver det²⁾. Gennem en Del Abstraktioner, hvorunder det blandt andet undersøges, hvad Indholdet er af den Lov, Staten skal overholde, hvilket besvares med, at det er Forbud mod Handlinger, som er uforenelige med et sædeligt Samfund, naas det Resultat, at det for Samfundet sædelig nødvendige er, at Forbryderen ved at overtræde Loven skal opnaa det modsatte af det, som var hans Formaal: »Lidelse i Stedet for Tilfredsstillelse, Tvang i Stedet for Losrivelse fra Lovens ej med Tvang forbundne Herredømme«. ³⁾ Med denne »sædelige Nødvendighed« mener Bornemann imidlertid end ikke, at Straffens inderste Berettigelse er godtgjort, fordi Straffen rammer Individet som Retssubjekt, »rammer ham i hans absolutte Menneskerettigheder, altsaa Rettigheder, som ikke er Individet tildelte af Samfundet, men følger med sædelig Nødvendighed af hans blotte Tilværelse som Menneske«. ⁴⁾ Bornemann tager bestemt Afstand fra Tanken om, at Forbryderen skulde blive retsløs, og vil i Stedet sætte, at Personen paadrager sig Strafskyld α : gør sig fortjent til at straffes. ⁵⁾ Forklaringen paa, at Ulydigheden mod Loven maa paadrage Strafskyld, kan kun fattes af den, der anerkender Rettens sædelige Væsen, det sædelige Postulat, Overensstemmelse mellem Værd og Skæbne, mellem Dyd og Lyksalighed. Individets Stræben efter at opnaa de jordiske Goder, der belinger Tilfredsstillelse »har sin højeste Beret-

¹⁾ se anførte Sted Side XV, jfr. herved Sv. Clausens Essays Side 149: Bornemann søger Rettens Oprindelse i »en mystisk individuel, ufornuftig Massevirksomhed«.

²⁾ se anførte Sted, Side XVII.

³⁾ Side XX.

⁴⁾ Side XXI.

⁵⁾ Side XXII.

tigelse deri, at disse Gøder, rettelig anvendte, blive Midler til hans Uddannelse til Fuldkommenhed, til Løsningen af Livets sædelige Opgave; men omvendt kunne de ogsaa anvendes i det Ondes Tjeneste — og blive da netop Midler til stedse at fjerne ham mere fra Løsningen af den sædelige Opgave. Unddragelsen af Tilfredsstillelsen, Smerten, Lidelsen, Ulyksaligheden, er derfor ikke blot noget, som tilføjes ham uden Tilsidesættelse af Personlighedens Krav, men noget som endog i sidste Instans er en Fyldestgørelse af dette Krav. Ved Ulyksaligheden erfarer Overtræderen paa sig selv gennem Konsekvensen det Ondes Betydning og opfordres herved til Omvendelse¹⁾.

De Momenter, der er indeholdte i Straffen, bliver herefter: Haandhævelsen af Lovens Herredømme, Tildelingen af den forskyldte Lidelse og Opfordring til Forbedring. Som den fuldtro Repræsentant for sin Aandsretning hævder endelig Bornemann²⁾, at disse 3 Momenter ikke er indbyrdes forskellige. Han hævder, at de to sidste Momenter ligger i det første; de indeholder en fuldstændig Udvikling af den Tanke, at Straffen er Hævdelse af Lovens Herredømme over Overtræderen: »Lovens Herredømme bestaar netop deri, at Overtræderen lide det Onde, han har forskyldt: var Straffen ikke forskyldt, kunde den ikke være en Hævdelse af Lovens Herredømme (men kun et Middel hertil eller til noget andet), og var Straffen ikke en Opfordring til Forbedring, saa vilde det være uforklarligt, at den uforanderligt til Dyd og Lyksalighed bestemte Person kunde forskyldte den«.

Det karakteristiske for Bornemann er saaledes, at han antager den absolutte Straffeteori, Gengældelsen ifølge det kategoriske Imperativ, der gør Lidelsen til Brødens sædelige nødvendige Følge. Faren ved Teorien ligger ikke blot deri, at den knytter Spørgsmaalet om Straffens Fastsættelse strengt til det logiske Retfærdighedsbegreb (Retten som det

¹⁾ Side XXIII.

²⁾ Side XXV.

forud beregnelige), men ogsaa i den stærke Fremhævelse af Samfundet som en individuel Totalitet. Uagtet Teorien saaledes ifølge sin Hovedtanke er en bevidst Reaktion mod Revolutionstidens Individualisme, indeholder Læren dog Spiren til en Begrænsning af Strafinstituttet, idet Ideen om Overensstemmelse mellem Brøde og Lidelse i hvert Fald for de mindre (og hyppigste) Forbrydelsers Vedkommende aabnede Muligheden for større Mildhed og Begrænsning af Vilkaarligheden opad¹⁾. Som næsten al anden Reaktion betegner Teorien et Tilbageskridt i Kultur; Opfattelsen af Straffen som Samfundshævn vilde have været naturligere, hvis det havde drejet sig om den Periode, hvor Statens Straffesystems Fortrængelse af Privathævnen endnu ikke var fuldbyrdet. Der kan yderligere rettes den Indvending mod Bornemanns Udformning af Gengældelseslæren, at Strafskyld og det teologiske Begreb Syndeskyld vil være vanskelig at adskille, hvormed hænger sammen, at Forbrydelsen betragtes som et Led i det ondes Tjeneste. Det maa derfor skorte paa Forstaaelsen af de sociale Forholds Betydning for Forbrydelsens Tilblivelse.

Karakteristisk for Bornemann og for hans høje Mening om Samfundssædeligheden er det, at han maa finde sin Teori uanvendelig paa Politiovertrædelser og »de private Forbrydelser« og for de førstes Vedkommende vil tillægge Straffetruselsteorien, for de sidste Præventionsteorien Gylighed. Endvidere maa han antage, at Straffen for uagtsomme Retskrænkelser ofte vil være at anse for Præventionsstraffe²⁾.

Som Romantikens Afløser og Modsætning var imidlertid den særlig fra Frankrig og England udspringende Aandsretning, som man har betegnet ved Navnet Positivismen,

¹⁾ sammenlign Landsdommer Olaf Haack's Foredrag: Samfundets Syn paa Forbrydelse og Straf, gengivet i Forhandlingerne paa Dansk Kriminalistforenings 18. Aarsmøde. Kbhv. 1925, se særlig Side 32.

²⁾ Side XXVI—XXVII.

begyndt at trænge igennem. Som den største Repræsentant for denne Retning kan for Englands Vedkommende nævnes *John Stuart Mill* (1806—1873). Mills Logik er Modstykket til Hegels, ligesom hans Etik, der hviler paa Nytte-moralen (Utilitarismen) eller Vurderingen af Handlingerne efter den Grad, i hvilken de virker til den størst mulige Lykke for saa stort et Antal Mennesker som muligt, maa siges at være et Modstykke til Hegels Ide om Samfundet eller Staten som Grundlag for Vurdering af de enkelte Individuer og deres Færd¹⁾. Hovedbetydningen af Positivismens Sejr var imidlertid, at den atter bragte de empiriske Metoder til Ære og Værdighed, og til Oplysning om disse Metoders Art kan det være gavnligt at se lidt nærmere paa Mills Logik. De almene Sætninger opfattes herefter som Generalisationer af vore Enkeltlutninger, der atter er bygget op paa vore Associationer. Først de af mange Erfaringer fremstaaede almene Sætninger kan danne Grundlag for Deduktionen, saaledes at al Deduktion maa forudsætte en Induktion, en Overgang fra Enkelthed til Enkelthed; ogsaa Aarsagssætningen hviler paa Induktion²⁾. Som Udløbere af Positivismen kan nævnes Darwinismen og endvidere det af den italienske Læge *Lombroso* i Aaret 1875 gjorde Forsøg paa at forklare Kriminaliteten. *Lombroso* udgav i 1875 sit Hovedværk (*L'uomo delinquente in rapporto all' antropologia*). Gennem en Række Undersøgelser, Maalinger og Sammenligninger af Forbryderes Legeme, særlig Hjernen, dens Form og Bygning med tilsvarende Forhold hos almindelige Mennesker og endvidere med Maal tagne af Individuer tilhørende vilde Stammer samt af de Rester af Urtidsmennesker, som er bevarede, mente *Lombroso* at finde Bekræftelse paa en Hypothese, hvorefter Forbryderen tilhører en Race for sig, der er beslægtet med Urtidsmennesket. Forbrydermennesket afviger fra den almindelige europæiske Race ikke blot i Udseende, men ogsaa i Henseende til

¹⁾ se den nyere Filosofis Historie Side 78 og 96.

²⁾ » » » » » » » » 78.

aandelige Egenskaber. Udslag af disse særlige Egenskaber hos Forbrydermennesket skulde være dettes Tilbøjelighed til altid at følge sine Indskydelser, Ligegyldighed overfor Fremtiden og derfor fuldstændig Afhængighed af enhver Fristelse, som falder indenfor Individets Rækkeevne.

Ved de videnskabelige Efterprøvninger, Lombrosos Lære blev Genstand for, maa det antages godtgjort, at hele Lærens Grundsynspunkt er forkert¹⁾. Men Lombrosos Arbejde aabnede Samtidens Øjne for, at der her var et Problem, der trængte til indgaaende Undersøgelse, og Tanken om at efterspore Forbrydelsens indre Aarsager fik Vind i Sejlene. Den banede Vejen for det Samarbejde mellem Læger og Jurister, som det var en senere Tid forbeholdt at indse Nødvendigheden af.

Paa Overgangen mellem Romantikken og Positivismen staar for Danmarks Vedkommende den betydelige Retslærde *A. H. F. C. Goos* (1835—1917), der i 1862 blev Professor ved Universitetet i Strafferet, Retsfilosofi og Folkeret. Goos blev i 1884 tillige Overinspektør for Fængselsvæsenet. Uagtet Goos paa en vis Maade var beslægtet med Bornemann i Metode og Aandsretning, var det dog for ham ikke det rene Skema, som var afgørende. Hans logiske Udvikling af Retsreglerne beror ikke paa en absolut begrebsmæssig Deduktion, men er knyttet til et indgaaende Studium af Retsanvendelsen²⁾, og Goos er saaledes i denne Retning en tro Elev af John Stuart Mill, ligesom hans Metoder er beslægtede med Ørsteds. I sin Almindelige Retslære, der udkom i Aarene 1882—1892, bekendte Goos sig til Utilitarismen (se ovenfor under Stuart Mill). Han forkaster Bornemanns Lære om Retten som Samfundets Moral i Modsætning til det enkelte Individets Moral og Ideen om Staten som en individuel Totalitet, idet Samfundet bliver ensbetydende med Indbegrebet af de enkelte Samfundsmedlemmers Fællesinteresser. Overfor disse Kendsgerninger

¹⁾ se Aug. Goll: Forbrydelse og Straf, Side 28—33.

²⁾ jfr. Frantz Dahl: Juridiske Profiler, Side 15, 29 og 43.

vejer det ikke tungt ved Bedømmelsen af Værdien af Goos' Bidrag til Retslivets Fremskridt, at han i Halvfemserne ikke var i Stand til at følge med i den Udvikling mod en mere individuel Behandling af Forbryderne, som særlig den af den tyske Retslærde *Fr. v. Liszt* oprettede internationale kriminalistiske Forening krævede gennemført. Goos' Uvilje mod, at Skonnet skulde faa for megen Overvægt over Reglen, førte ham endog til at modificere de af ham oprindeligt opstillede Synspunkter i Retning af delvis Anerkendelse af Gengældelsestanken og Indeterminismen. I denne Fremstilling vil der kun blive Anledning til en nærmere Gennemgang af de oprindelige Teorier, saaledes som disse har fundet Udtryk i »Indledning til den danske Strafferet« (1875), medens de ændrede Anskuelsers Indhold kun vil blive nævnt i største Korthed.

Goos fastslaar, at Bornemanns Udvikling om Gengældelsesideen er »en for den retlige Betragtning overflødig Exkursion paa et rent moralsk Omraade«¹⁾. Straffen kan ikke gøre den enkelte foreliggende Ulydighed, der er en historisk Kendsgerning, til intet. Skal det derfor kunne hævdes, at Straffen tjener til Gennemførelse af Lydighedsfordringen og derfor har Hjemmel i Retsshaandhævelsens Grundsætninger, maa det være, fordi Straffen sigter paa noget andet end hin enkelte Viljesakt. Den enkelte Viljesytring maa antages at være et Udslag af Lovovertræderens hele Viljeskarakter til det givne Tidspunkt. Straffens psykologiske Forudsætning bliver derfor, at Viljeskarakteren ikke udelukkende bestemmes af Momenter, der virker med Naturnødvendighed. Den Lidelse, som Straffen indeholder, sigter til at bibringe Personen ny og kraftigere Motiver til sin Karakters Optugtelse til Lydighed mod Loven, efter at det har vist sig, at den ham selv overladte Optugtelse ikke har hidført, hvad Samfundsmagten i saa Henseende kræver. »Viljens Frihed« i den Forstand, at det forudsættes, at Viljeskarakteren ikke

¹⁾ anførte Værk Side 57.

er naturbestemt paa den Maade, at en Optugtelse ved menneskelig Bestræbelse er udelukket, er altsaa Forudsætningen for Straffens Begrundelse. Derimod er Forudsætningen om en Viljesfrihed i den Forstand, at Kavsalietslovens Anvendelse paa de menneskelige Viljesakter eller Opfattelsen af Forholdet mellem Motiver og Beslutning som Forholdet mellem Aarsag og Virkning er udelukket, unødvendig og unyttig for Strafferetten. Kun med en Lære, der baade nægter Viljens Frihed i den ene og den anden Forstand er Strafferetten uforenelig, idet Goos mener, at Begrebet Tilregnelighed udelukkes af Viljesfatalismen. Det foreliggende Retsbrud med sine almindelige og individuelle Egenskaber bliver herefter Udgangspunktet. Maalet bestemmes af et dobbelt Hensyn: Dels til den større eller mindre Vigtighed af Lydighedsfordringens Haandhævelse, det vil sige de objektive Data. Dels til hvad Øjemedet efter psykologiske eller subjektive Data kræver. Første Hensyn bestemmer de objektive Grænser for Strafmaalet (Strafferammen). Andet Hensyn bestemmer den lige saa nødvendige Individualisering af Straffen, det vil sige Udmaalingen indenfor Strafferammen. Forbryderens Forbedring kan være Midlet, ved hvilket Straffens Formaal naas, men ikke Formaalet, fordi »Forbedringen« er et sædeligt Begreb, der gaar videre end Retshaandhævelsen; Samfundet har ingen Hjemmel til at anvende Magt til at forbedre den myndige Statsborger, men kun for at haandhæve Retten.

Modsat Bornemanns Teori bliver Goos' Teori anvendelig paa hele Strafferettens Omraade. Den endelige Defination af Straffen bliver herefter, at Straffen tilføjes Forbryderen i den Hensigt at bøje hans Karakter til Lydighed mod Loven; dette udelukker dog ikke hverken Afværgelse af Retsbrud eller Fyldestgørelse af sædelige Følelser som Virkning af det paa anden Maade begrundede Strafinstitut.

Som ovenfor anført hævdede Goos senere¹⁾ tildels i direkte

¹⁾ se Goos Almindelig Retlære II Del, Side 521 ff.

Modstrid med det ovenfor anførte, at Forestillingen om en sædelig Skyld som den rette Maalestok for den ved Forbrydelsen paadragne Straf maa hævdes som et elisk og retligt Postulat, fordi der alene derved kunde skabes Garanti for Individerne mod Samfundets Overgreb. Anerkender man Formaalsstraffen, vil man som yderste Konsekvens komme til de ubestemte Straffedømme, hvis Anerkendelse Goos mener vil være ensbetydende med et Skridt mod Kulturens Undergang. Han mener, at Værnet herimod alene kan søges deri, at man anerkender den sædelige Skyld som Maalestok for Straffen, saaledes at der altsaa skal tildeles Forbryderen den Straf, han har fortjent, hverken mere eller mindre. Goos knytter dermed Forbindelsen med det tidligere forkastede Gengældelses- eller Soningsstandpunkt og mener af den Grund at maatte antage Indeterminismen.

Som det sidste Led i Strafferetsteoriernes brogede Række skal endelig den saakaldte naturvidenskabelige Skole omtales og da særlig den Mand, der er udpeget som Skaberen af Skolen, den tyske Retslærde *Frantz von Liszt* (1851—1919), Stifteren af den internationale Kriminalistforening, der saa Dagens Lys den 1. Januar 1889 som et direkte Led i Liszts kriminalpolitiske Planer.

Kort gengivet kan von Liszts Opfattelse af Forbrydelsen angives at være dette¹⁾, at den er et Produkt af Forbryderens Egenart og de ham omgivende fysiske og sociale Forhold. Straffens Opgave er udelukkende at skærme Retsgoderne, at søge en anden Retsgrund er overflødig, forfejlet og unyttigt. Det er Livet selv, der skaber Interesserne, hvis Beskyttelse derfor bliver paatrængende. Retsordenens »Normer« bliver den Beskyttelse, Samfundet kan yde. Retskrænkelsen er ikke blot den formelle Krænkelse af Lydighedspligten overfor Normen, men Forbryderens antisociale Krænkelse af det Retsgode, der skal værnes gennem Normen.

¹⁾ se saaledes Frantz Dahl: Juridiske Profiler Side 153—154 og Fr. v. Liszt: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge.

Bag Retsordenens Bud maa Statens tvingende Magt være parat, og overfor Forbrydelsen griber Staten til det fra Fortiden nedarvede Middel: Straffen. Straffens Virkninger viser sig paa forskellig Maade. Allerede i Straffetruslen er indeholdt en psykologisk virkende Kraft; men sin ejendommeligste Kraft udfolder Straffen gennem Straffuldbyrdelsen, der saavel indeholder generalpræventive som specialpræventive Momenter. Straffens Formaal er enten at gøre Forbryderen til et nyttigt Medlem af Samfundet eller at unddrage ham Muligheden for at begaa nye Forbrydelser enten for bestandig eller for Tid.

Liszts Teori var vendt dels mod Gengældelseslæren i dennes forskellige Afskygninger, derunder ogsaa det af Merkel gjorte Forsøg paa at forlige Gengældelsen med et deterministisk Standpunkt, dels mod den ensidige biologiske Betragtning af Forbrydelsen, som særlig Lombrosos Lære indeholdt. Det er von Liszts Fortjeneste at have givet Kriminalsociologien og Kriminalantropologien sideordnet Plads indenfor Strafferetsvidenskaben; men hans Lære maatte opfattes som en voldsom Udæskning af Begrebsjurisprudensen og den juridiske Dogmatik, og særlig hans samtidige den tyske Strafferetslærer Binding tog til Orde mod de nye Ideer. Men engang rejst lod Formaalstankens Indførelse i Strafferetten sig ikke standse, og von Liszt blev saaledes som Kriminalpolitiker en af Skaberne af den nye Tid.¹⁾

For Danmarks Vedkommende fik de nye Tanker en Talsmand i Professor *Carl Torp* (født 1855), der i Aaret 1890 afløste Goos som Lærer i Strafferet. Under Torps Forerskab fortsatte Retsvidenskaben den realpraktiske Linje, som tilsidst gennem mange Genvordigheder fra Administrationens og Lovgivningsmagtens Side førte til den moderne Retnings endelige Sejr paa Lovgivningens Omraade, der gav sig Udtryk i Straffeloven af 1930, hvorom dog henvises nærmere til næste Afsnit. Her skal kun anføres nogle

¹⁾ se Frantz Dahl juridiske Profiler Side 174.

af Professor Torps Argumenter mod den tidligere dogmatiske Straffevidenskabs Læresætninger.¹⁾

Torp anfører mod Gengældelsesteoriene i Almindelighed, at selve det at gengælde ondt med ondt, ikke kan erkendes for sædeligt, hvad enten det tænkes at ske for en højere Magts (Guds), for Samfundets eller for den krænkedes Skyld, at Gengældelseskæren, naar man forlader Tallionsprincippet (Øje for Øje — Tand for Tand) ganske maa blive Svar skyldig paa det Spørgsmaal, hvorledes Straffen bør formes, og endelig, at Opfattelse af Straffen som retfærdig Gengældelse forudsætter en sædelig Skyld hos Forbryderen og dermed en Indeterminisme, som i bedste Fald er ubeviselig og derfor ikke kan bruges som videnskabeligt Udgangspunkt for Strafferetten. Opgives den Forestilling, at Personen skal handle rigtigt, fordi han altid kan handle rigtigt ∴ staar frit overfor de til enhver Tid virkende Motiver, falder Grundlaget for den moralske Indignation. Mod den af Goos hævdede Lære om Nødvendigheden af et Postulat om sædelig Skyld som Maalestok for den forskyldte Straf hævder Torp, at Maalestok for Straffens Størrelse kan den sædelige Skyld og den derpaa byggede Forestilling om en retfærdig Gengældelse kun være, hvis den ogsaa afgiver Straffens Hjemmel. Maa denne søges i andre Hensyn, i rent praktiske Formaal, maa disse ogsaa i første Linje være bestemmende for Straffens Fastsættelse. Mod Gengældelsestankens Egnethed som Maalestok anfører Torp iøvrigt Argumenter, som falder sammen med de ovenfor citerede af Ørsted fremsatte. Med Hensyn til selve Hypotesen om Viljens Frihed mener Torp, at denne saa langt fra har Sandsynligheden for sig, at den tværtimod modsiges af Resultaterne af det i den nyere Tid med Iver paabegyndte om end hidtil højst ufuldkomne Studium af Forbrydelsens Aarsager. Det herved fremkomne lildels paa statistisk Materiale beroende Grundlag synes afgjort at tale imod, at Forbrydelsen skulde være et Udslag af en fri ond Vilje. Endelig mener Torp, at det vil være

¹⁾ se Torp Strafferettens almindelige Del 2 Udgave 1905 Side 15 f. f.

illusorisk at søge Værnet mod det enkelte Individets Præsigelse til Samfundets Vilkaarlighed i sædelige Postulater. Værnet mod Samfundets ubegrænsede Magtanvendelser maa langt snarere søges i Erkendelsen af, at Staten i sin egen velforstaaede Interesse maa vogte den Opgave at værne den enkeltes Sikkerhed og Frihed, idet Værnet nøje hænger sammen med den givne Tids hele Kulturstandpunkt.

Den foranstaaende Gennemgang af de vigtigste Straffeteorier har ikke fulgt den tidligere gængse Inddeling af Teoriene i de absolutte og relative Teorier. Det er ej heller forsøgt at finde Grundlaget for en Gruppering deri, om Udgangspunktet for den paagældende Teori maa antages at være det ene eller det andet Led af Forbrydelsens forskellige Bestanddele.¹⁾ Hensigten har derimod været ved Hjælp af Opstillingen og de enkelte forbindende Bemærkninger til Teoriene at aabne Øjnene for Muligheden af at skimte en Linje i Straffeteoriernes Udvikling parallel med Kulturens almindelige Udvikling. Tager man Udgangspunktet fra Renaisancens Opdagelse af det naturlige Menneske, der fører til Ideen om de enkelte Individets frivillige Underkastelse under en absolut Samfundsmagt, svarer dertil Absolutismen og dens krasse Hævdelse af den absolutte Lydighedspligt, værnet af rigoristiske og barbariske Straffebestemmelser. Reaktionen herimod, Revolutionstiden og Hævdelsen af de absolutte Menneskerettigheder, fører til Rationalismens Humanitetsbestrebelse og Individualisme, hvortil svarer de saakaldte relative Teorier. Reaktionen mod Revolutions- og Frihedstiden, Romantiken, fører til Genfødsel af Tanken om Samfundet som den højere Tingenes Orden, mod hvilken Individet er for intet at regne, hvortil svarer den absolutte Straffeteori eller Gengældelseslæren, hvis Udmaalingsgrundlag dog giver Individet et vist Værn mod grænselos Vilkaarlighed, forsaavidt angaar de mindre Forbrydelser. Den derefter følgende Udvikling i det nittende

¹⁾ se derimod Schau: Straffens Begrundelse og Formaal, jfr. Sven Clausen Essays, Side 48.

Aarhundredes Slutning og Begyndelsen af det tyvende betyder Teknikens Fremskridt og deraf følgende Krav om Beskyttelse for de fysiske Goder, den nyere materielle Individualisme. Hertil svarer Tanken om Formaaletsstraffen. I endnu grovere Træk kunde man maaske inddele de forskellige Trin i Udviklingen i Følelsernes, Aandens og Legemskulturens Tidsaand. For mere intensivt at forstaa denne Udviklingslinje og derved opnaa et Sammenligningsgrundlag, vil der i det følgende Afsnit blive givet en Fremstilling i grove Træk af den positive danske Rets formodede Strafferetsstandpunkt til forskellige Tider. Til yderligere Sammenligning kunde det sikkert have været formaalstjenligt at jævnføre den Udvikling, som Retsopfattelsen har undergaaet i Tiden efter Verdenskrigen i de Lande, som ikke har bibeholdt den demokratiske Styreform, men hvor der paa mere eller mindre voldsom Maade er sket Overgang til Styreformer, der aabenbart maa forudsætte, at Staten har sit Formaal i sig selv, medens Individene kun bliver Midler til Magtudfoldelse (de totalitære Stater) og hvor Samfundsopfattelsen i Virkeligheden maa karakteriseres som en ny Religion og Samfundsmagten nærmest som et Hierarki. Udover enkelte Antydninger ligger en saadan Sammenligning dog udenfor nærværende Fremstillings Plan.

ANDET AFSNIT

Den positive Danske Rets Forhold til Straffeteoriene.

I.

I de ældste danske Love var Manddrab Genstand for privat Paatale og kunde altid afgøres med Mandebød, det vil sige et Beløb ydet til den dræbtes Arvinger og Slægt for at afværge Blodhævn.

Efterhaanden skete der dog den Ændring i Opfattelsen,

at Samfundet ikke lader sig nøje med den privates Initiativ til Forfølgning af Sagen, og dette Standpunkt er i hvert Fald trængt igennem paa Danske Lovs Tid. D. L. 6—6—3 paalægger Øvrigheden at gennemføre Sagen, hvis den dræbtes nærmeste Arvinger forsømmer dette, og D. L. 6—6—20 forbyder Overenskomst om Mandebød saavel som om anden Forligelse mellem Manddraberen og den dræbtes Arvinger, før Dom er falden. Iøvrigt opretholder D. L. Ordningen med Mandebød som en delvis Fyldestgørelse af den forurettede, jfr. D. L. 6—6—11 og 6—6—17. Bestemmelserne i 1—24—13, 15 og 16 viser iøvrigt, at man endnu kender Begrebet Fredløshed baade som Tvangsmiddel overfor den, der ikke retter for sig, og som egentlig Straf. De viser endvidere, at selv grove Legemskrænkelser kunde sones med Penge. 1—24—4 hjemler derhos den forurettede en fortrinsberettiget Andel (Tredjeparten) af disse Boder og viser saaledes hen til Synspunktet, at selve Straffen her er blandet med Tanken om en Fyldestgørelse for den forurettede. Mildheden i Behandlingen af disse Overtrædelser hænger sammen med den ringe Respekt for Freden paa disse Omraader og staar i aabenbar Modstrid med den Strenghed, der er fremherskende i mange andre Straffebud, af hvilke en særlig Gruppe maa udskilles, fordi de hviler paa et helt andet Synspunkt end det i Loven ellers fremherskende. Dette gælder Straffebudene i 6. Bogs 1., 2. og 3. Kapitel, der fastsætter voldsomme Straffe for »vildfarende Lære, Gudsbespottelse, Trolddom, Sværen og Banden og Helligbrøde«. Disse Bestemmelser bærer alle Præg af den Opfattelse, at Straf finder Sted til Guds Forsoning¹⁾. De nævnte Straffe er foreskrevet for Handlinger, som efter moderne Betragtninger end ikke kan anses som Brud paa Retsordenen.

Den sidste Gruppe Straffebestemmelser er en Række Bestemmelser, som fastsætter strenge Straffe for den store Række praktisk almindeligt forekommende Forbrydelser,

¹⁾ jfr. herved Goos: Indledning til Strafferetten Side 68 og Bornemanns samlede Skrifter 3, Side 100.

Tyveri, Røveri, Voldtægt osv. Mod Retsusikkerheden var Samfundet stadig daarligt væbnet, og de Straffe, der maatte fastsættes, naar man endelig fik fat i Forbryderen, maatte derfor være exemplariske. Det maatte da naturligt blive Afværgelsessynspunktet, der traadte i Forgrunden, og dette maa utvivlsomt betragtes som Lovens Hovedsynspunkt¹⁾. Uden at der kan lægges ret megen Vægt derpaa, idet D.L. Fortale delvis er en Gentagelse af de ældre Landskabslove, der atter har laant sine bombastiske Motiver fra fremmed Ret, kan det i saa Henseende være interessant at lægge Mærke til Fortalens Ord: »Men derfor sættes Loven, at de retvise og fredsommelige maa nyde deres Ret, og de uret- vise og uretfærdige, som ikke ville gøre Ret efter det, som i Loven skrevet er, kan vorde ved den Straf, som i Loven sat er, forment at gøre Uret«. Her kan ogsaa jævnføres 6. Bog 13. Kap. 8. Art. i Slutningen, hvori det hedder: »straffes enten paa Livet eller i andre Maader med højeste Straf andre til Exempel og Forskrækkelse«.

De Straffe, der foreskrives, er ofte Livsstraffe, der angives paa flere forskellige Maader: »Straffes paa Ære, Liv og Gods«, »haver han sit Liv forbrudt og bør at lægges paa Stejle og Hjul«, »miste sin Hals og deres Hoved sættes paa en Stage« eller »stoppes i en Sæk og druknes« og endelig »Baal og Brand«. Endvidere Legemsstraffe: Afhugning af Haand eller Fingre, »miste sin Hud«, Kagstrygning og Brændemærkning. Fængsel nævnes dog ogsaa, for Mænds Vedkommende Bremerholm, for Kvinders Vedkommende Spindehuset.

De enkelte Ændringer til Straffelovgivningen, som fremkom i det følgende Hundrede Aar, fortsatte i det hele i samme Aand, som var fremherskende i Chr. V Danske Lov, ja endog en mere grusom og sadistisk Aand. Her kan som Eksempel anføres Forordningen af 16. Oktober 1697, hvorefter Delinquenten forinden Henrettelsen skal knibes med

¹⁾ jfr. herved Goos: Indledning Side 69.

gloende Tænger først udenfor Gerningsstedet og derefter igen mindst 3 Gange mellem Gernings- og Retterstedet og allersidst paa Retterstedet. Dernæst skulde den skyldiges højre Haand afhugges, forinden man befriede ham for Livet. Det stilles derhos i Udsigt, at Dommeren endog ved særlig grove Mord af Kongen skulde kunne faa anvist en yderligere Skærpelse af Straffen. Forordningen af $21/3$ 1705 foreskriver endvidere Knusning af de skyldiges Lemmer, og at de levende paa Stejle henlægges. I Forordningen af 18. December 1767 angives Motiverne til Forandring af Dødsstraffen til »en daglig og vedvarende Straf, Lidelse og Forhaanelse« at være disse, at dette efter Misdæderens Gemyts Beskaffenhed anses for mere egnet til at opnaa Straffens Hensigt, nemlig »Undersaatternes Sikkerhed og Rolighed«. Til den Ende skal den grove Misdæder »ikke straks miste Livet, men derimod sig selv til velfortjent Straf og andre ligesindede til Skræk og Afsky« straffes med 1) Kagstrygning og Brændmærkning, 2) Hensættelse til Arbejde i Jern paa Livstid, 3) en aarlig tilbagevendende Kagstrygning og Pidskning, 4) en Forhaanelse i levende Live ved den Maade, hvorpaa han føres fra Fængsel til Retterstedet og 5) en Forhaanelse efter Døden derved, at hans Legeme føres til Retterstedet, Hovedet og Haanden afhugges, og Kroppen lægges paa Stejle og Hjul, medens Hovedet sættes paa en Stage.

II.

De i det attende Aarhundrede opstaaede Ideer om Menneskerettighederne, hvis Virkninger paa Strafferetsteoriene i det foregaaende er belyst, medførte ogsaa for den realpraktiske Jura en Kritik af det bestaaende Straffesystem. Man rejste Spørgsmaalet, om Samfundets Sikkerhed nu ogsaa krævede disse kvalificerede Livs- og Lemlæstelsesstraffe, og man kom mere og mere ind paa Tanken om at anvende Frihedsstraffene for derved at skabe Mulighed for en Forbedring af Forbryderen, hvad enten man nu betragtede

denne Forbedring som det endelige Maal eller som Middell¹⁾.

I Danmark hørte Struensee til den store Mængde Statmænd, der paa denne Tid (kort før den franske Revolution) søgte radikalt at omdanne Forholdene paa Grundlag af de nævnte nye Ideer. Med stor Dristighed satte han en Række Forandringer i Værk, der desværre alle maatte lide under det Misgreb, at de uden Forberedelse fulgte efter hinanden Slag i Slag. I de 16 Maaneder Struensee var ved Statsroret, udkom ikke mindre end 600 Forordninger, hvoraf en stor Del led den Skæbne at blive ophævede, inden de egentlig var ført ud i Livet. Paa flere vigtige Omraader var Bevægelsen imidlertid alligevel i Gång og blev kun fremskyndet af Struensee, der saaledes for saa vidt var i Kontakt med den almindelige Udvikling²⁾. Blandt Reformerne kan nævnes en Modernisering af Københavns Politi, Forbedring af Retsplejen ved Afskaffelse af den saakaldte skarpe Examination, der bestod i Forsøg paa at fremskaffe den anklagedes Tilstaaelse ved Hjælp af Kat, Tamp og anden Tortur, og endelig Lempelse i selve Straffene, se f. Eks. Forordningen af ³⁰/₁₂ 1771 § 10 og Forordningen af 27. April 1771. Straffen for groft Tyveri blev saaledes ændret fra Livsstraf til Arbejde i Jern paa Livstid. Vel indtraadte der en Reaktion efter Struensees Fald, men Udviklingen lod sig ikke standse og kan navnlig eftervises i Forordningen af ²⁰/₂ 1789 om Straffen for Tyveri, i hvis Motiver det hedder: »Da det er Kongens Vilje, at Straffelovens Retfærdighed skal være ledsaget med saa megen Lemfældighed, som den offentlige Sikkerhed tillader, saa har han fundet for godt fornemmelig i Henseende til Tyverier, som af mange Aarsager ere de iblandt Almuen mest i Svang gaaende Forbrydelser, at bestemme et saa billigt og passende Forhold mellem Misgerningens forskellige Grader og sammes Straffe, at disse sidste baade kunne virke til Forbedring, hvor denne var at formode, og tillige fuldbyrdes, uden at nogen Be-

¹⁾ se Olaf Haaek, fornævnte Foredrag, Side 28 f. f.

²⁾ jfr. herved Fabricius: III. Danmarkshistorie, Side 498.

naadning skal finde Sted eller de Skyldige derom gives Haab.« De Straffe, der derefter fastsættes, er Tugthusarbejde, i Gentagelsestilfælde for Mænd Rasphusarbejde eller Fæstningsarbejde, og først ved flere Gange gentagen Forbrydelse bliver der Tale om Kagstrygning og Brændemærkning¹⁾.

III.

Det næste Tidsafsnit i den danske Strafferets Historie danner Tiden om de 4 saakaldte systematiske Love, nemlig:

Forordningen af $\frac{4}{10}$ 1833 angaaende Angreb paa Legeme og Frihed.

Forordningen af $\frac{11}{4}$ 1840 angaaende Straffen for Tyveri.

Forordningen af $\frac{15}{4}$ 1840 angaaende Straffen for falsk Vidnesbyrd og anden Mened, samt

Forordningen af $\frac{26}{3}$ 1841 angaaende Straffen for Brandstiftelse.

Denne Periode, der ogsaa paa andre Maader er præget af Reaktion mod det attende Aarhundredes Revolution og Frihedsbestræbelser, har først Bornemann og senere Goos villet anse for prægede af Straffetruselsteorien paa samme Maade, som den bayerske Straffelov af 1813 anses for præget af Feuerbachs personlige Indsats. Goos siger herom, at »paa denne Teoris Standpunkt stod i Hovedsagen den Mand, der havde den vigtigste Andel i disse Love, nemlig Ørsted, omend hans Lære (Advarselsteorien) medførte Ejendommeligheder paa mange Punkter«²⁾. Det er dog sikkert for letkøbt og uretfærdigt mod Ørsted at tillægge Teorien en saa væsentlig Indflydelse. Det er ovenfor paavist, at Ørsted efter hele sin Metode sikkert vilde være den sidste, der bevidst vilde deducere Retsreglerne ud fra den spekulative Teori, idet Ørsted jo netop havde udtalt, at det for det praktiske Resultat mere kommer an paa Mellemliddene

¹⁾ jfr. herved Goos Indledning Side 72 og de yderligere der citerede Straffebestemmelser.

²⁾ se Indledningen til den danske Strafferet, Side 74.

i Kriminalrets Systemet end paa den øverste Grundsætning selv. Naar Bornemann saaledes¹⁾ finder umiskendelige Vidnesbyrd om Straffetruselsteoriens Indflydelse i

- 1) De i det hele højere Straffesatser og herunder særlig den hyppige Anvendelse af Dødsstraffen og livsvarigt Straffearbejde,
- 2) Den forholdsmæssigt strengere Behandling af Forbrydelser mod Ejendomssikkerheden, særligt i Gentagelses-tilfælde,
- 3) Meddelagtighedsreglerne,

kan der ikke gives ham Medhold i, at disse Forhold særligt kan tilskrives Strafferetsteorien, men de maa ses i Relation til de paa Lovens Tid eksisterende Samfundsforhold. I saa Henseende kan særligt nævnes, hvad ogsaa Goos er opmærksom paa²⁾, at først paa den Tid indtræder en anden vigtig Forandring i den danske Strafferet, nemlig en hensigtsmæssig Ordning af Strafarbejdsanstalterne (vgl. Resolution ²⁵/₆ 1842), i hvilken Henseende Bestræbelserne var en Fortsættelse af de Bestræbelser, der var rejst i det attende Aarhundredes Slutning. Den nye Ordning's Frugter kunde naturligvis ikke høstes, før Ordningen havde haft Tid til at virke, og den strenge Behandling af Forbryderne maa derfor ses paa Baggrund af de Vilkaar, hvorunder de Samfundslag, hvorfra de forbryderiske Elementer hovedsagelig udklækkes, levede. Det kan i saa Henseende være belærende at kaste et lille Tilbageblik paa Forholdene i den blandede Straf-, Tvangsarbejds- og Opdragelsesanstalt, som benævnedes Børnehuset. Denne Anstalt oprettedes i Aaret 1662 som en Fattiganstalt, der tillige skulde være Opdragelsesanstalt, og den blev snart udvidet til tillige at være Tvangsarbejdsanstalt for Betlere og Straffeanstalt navnlig for løsagtige og tyvagtige Kvinder. I Aaret 1708 forsøgte en Reform, hvorved Straffeanstalten deltes i Tugt- eller

¹⁾ se Bornemann: samlede Skrifter 3, pag. 102.

²⁾ se Goos: Indledning, Side 74.

Spindehuset og Rasphuset, hvor de groveste Forbrydere anbragtes, væsentligst ved sundhedsfarligt Arbejde, der hurtigt medførte Døden. Bornehuset var iøvrigt organiseret saaledes, at Fangerne i det væsentlige ved deres Arbejde selv skulde indtjene, hvad deres Underhold kostede det offentlige. Kun de egentlig dømte Forbrydere blev holdt afsøndrede, iøvrigt arbejdede og sov Fangerne i Fællesskab. Blandt mellem hverandre fandtes her Betlere — baade Mænd og Kvinder — utro Tjenestefolk, tyvagtige Personer, som man ikke vilde foretage egentlig Retsforfølgning imod, og mellem dem Børn fra 6 Aars Alderen, bortløbne Læredrenge og Børn, som indsattes af Forældre og Læremestre uden Lovmaal og Dom. Anstalten var et Arnested for smitsomme Sygdomme, Kosten var slet og utilstrækkelig, og utrolig mange bukkede under. Paa Grund af det ganske utilstrækkelige Tilsyn maatte Anstalten tillige blive et Arnested for alle Slags Laster og Forbrydelser, Drab, Slagsmaal og al Slags Uterlighed hørte til Dagens Orden¹⁾. Ganske vist forbedredes Tilstanden i vore Strafanstalter formentlig noget henimod Midten af det attende Aarhundrede, navnlig ved Oprettelse af flere Straffeanstalter, og ved Slutningen af Aarhundredet fortsattes Bestræbelserne for at tilvejebringe bedre Tilsyn med Fangernes Behandling; men Frugterne af disse Bestræbelser var dog ikke store, navnlig fordi Bestræbelserne væsentlig blev hæmmede af de ulykkelige økonomiske Forhold i det nittende Aarhundredes Begyndelse. Det var saaledes mod Forbrydere, udklækkede under de refererede ulykkelige Forhold, Samfundets Kamp maatte rettes, og det siger sig selv, at de Straffe, der maatte bringes i Anvendelse mod slige haardhudede Individuer, ikke kunde være ringe. Foruden de nævnte Forholds Betydning for Kriminalpolitiken spillede det vel ogsaa ind, at man stadig i Danmark levede under Enevælden. Ørsted havde

¹⁾ jfr. herved Carl Torp: Om Straffen 1894, Side 35, Note 9, og Side 36, Note 12, samt deri citerede Værk: F. Stuckenberg: Fængselsvæsenet i Danmark 1550—1741.

jo i 1826 personlig erfaret Enevoldsherskerens Magt. Medens man saaledes ikke uden videre kan tilskrive den saakaldte Advarselsteori alt for stor Betydning for de nævnte Loves Indhold, kan det paa den anden Side ikke nægtes, at Ørsteds klare Tanker har præget deres Form og til en vis Grad ogsaa Indholdet. Eksempelvis kan nævnes Motiverne til Anordningen af $\frac{1}{16}$ 1833 om Angreb paa Legeme og Frihed, hvori det bl. a. siges, at der »fordi nogle af de Forhold, som tidligere straffedes som forsættelig Manddrab, ikke egentlig have denne Forbrydelses Natur, maa gøres en passende Indskrænkning og i Forbindelse hermed tillige foreskrives en Formildelse af »de om Mord handlende Lovsteder og Anordninger, forsaavidt de taale Formildelse«, samt endelig indføres »mere forholdsmæssige Straffe for uagtssomme Handlinger«. Endvidere kan nævnes samme Anordnings § 10, der ophæver de Anordninger, som for visse grove Mord fastsætter pinlige Dødsstraffe, og særlig Forordningen af $\frac{18}{12}$ 1767 formildes, saaledes at bl. a. Brændemærkningen og den aarlige Gentagelse af Kagstrygningen bortfalder. Den ovenfor af Bornemann som Nr. 2 anførte Grund til at anse Lovarbejderne for prægede af Straffetruselsteorien, nemlig den, at Straffene for Ejendomsforbrydelser særligt i Gentagelsestilfælde forekommer temmelig strenge, maa efter det her antagne snarere tilskrives kriminalpolitiske Hensyn. Det maa i denne Forbindelse erindres, at de paagældende Love, om end de ikke skaber et fuldstændigt nyt Grundlag for Strafferetten, dog indeholder en saadan Bearbejdelse af de vigtigste Forbrydelser mod Borgerfreden, at der sikkert maa tilskrives dem den Betydning, at overalt hvor der spørges om Strafferettens Grundsætninger indenfor Strafferettens almindelige Del, maa der herefter fortrinsvis ses hen til de nævnte Lovarbejder og ikke til Christian den Vtes Danske Lov¹⁾.

1) jfr. Goos Indledning Side 73.

IV.

En ny Periode indledes i Aaret 1859 med Nedsættelse af den Straffelovskommission, i hvilken *F. C. Bornemann* fik Sæde og deltog i dens Arbejde indtil sin Død i 1861. Kommissionens Arbejde forelagdes Rigsdagen og blev ophøjet til Lov af 10. Februar 1866. Det var Trangen til en almindelig Kodifikation, der her blev imødekommet, og af afgørende Betydning for den danske Strafferets Udvikling blev det, at den af *F. C. Bornemann* udviklede Strafferetsteori kom til at sætte sit Præg paa de Partier af Straffeloven, i hvis Behandling *Bornemann* kom til at medvirke, særlig Straffelovens almindelige Del¹⁾. I Modsætning til den af *Ørsted* hævdede Lære var *Bornemanns* Strafferetsteori af en saadan Beskaffenhed, at den fristede til Deduktioner fra Straffens inderste Retsgrund. Selv om man ikke vil give den Opfattelse Medhold, at Straffeloven af 1866 konsekvent har gennemført Gengældelsesprincippet som Udmaalingsgrundlaget, og selv om man med *Goos*²⁾ antager, at Hensynet dels til den tidligere gældende Ret, dels til en herskende Stemnings ureflekterede Krav har spillet ind, maa det dog antages, at Straffelovens Hovedgrundlag er Anerkendelse af Straffen som en Retfærdighedsfordring.

I Hovedtrækkene maa det fastslaas, at Lovens Bestræbelser gaar ud paa at tilvejebringe Forholdsmæssighed mellem »Brøde« og »Lidelse«, og dette Synspunkt gaar i Virkeligheden gennem Straffeloven som den røde Traad. Forholdsmæssigheden er vistnok opnaet skematisk paa den Maade, at man fra den størst tænkelige Brøde har gjort Overgangen til den strengeste Straf, fra den næststørste Brøde til den næststørste Straf o. s. v. nedefter ved stadig Subtraktion, indtil man naaede ned til de rent ubetydelige Lidelser paa faa Dages Fængsel eller Bøder paa et Par Kroner. August

¹⁾ jfr. *Goos* Indledning Side 76.

²⁾ » » » » 77.

Goll siger herom¹⁾: »Saaledes numereres alle tænkelige Forbrydelser, faar sit Tal og Bogstav efter Gruppe, Plads i Gruppen og Grad, og til denne Numerering svarer saa Straffene, der er numereret efter Lidelsens Omfang paa tilsvarende Maade.« Dommerens Opgave reduceres da til at finde Forbryderens Nummer og tildele ham den dertil svarende Straf.

Som allerede antydet i det foregaaende har Strafferetten udover den formelt juridiske Behandling, som særlig har givet sig Udtryk i Strafferetsteoriene, ogsaa gennem Tiderne været Genstand for Afvejelser udfra mere nyttige og praktiske Synspunkter. Her i Danmark kan som udpræget Repræsentant for en realpraktisk Retning nævnes Ørsted, medens Goos paa Grund af det ovenfor nævnte Omslag i 1890erne nærmest maa henregnes til den mere filosofiske og spekulative Retning²⁾. Netop paa den sidstnævnte Tid (1890erne) vaagnede imidlertid Erkendelsen af, at Kendskab til den gældende Ret og dennes formelt logiske Fortolkning og Systematisering aldrig kan være nok, men at det desuden var af Vigtighed at kende de almindelige økonomiske, sociale og fysiologiske Forhold, der sætter sine Spor paa de bestaaende Livsforhold. At dette gælder paa hele Rettens Omraade har vistnok først i Nutiden vundet mere almindelig Anerkendelse, men at Tanken allerede paa et tidligere Trin af Udviklingen maatte opstaa indenfor Strafferettens Omraade følger af, at Straffesystemet baade direkte og indirekte griber saa afgørende ind i det enkelte Menneskeliv, at Afgørelsen saavel for den enkelte som for Samfundet kan blive skæbnesvanger. Dette medførte, at Spørgsmaalet om Forbrydelsens Aarsager og om de enkelte Straffemidlers Virkninger blev gjort til Genstand for en indgaaende empirisk Behandling. Erfaringerne fra denne Undersøgelse af Forbrydelsesmaterialiet med Hensyn til den enkelte Forbrydelses Til-

¹⁾ jfr. Aug. Goll: 6 Foredrag om Forbrydelse og Straf 1905, Side 84—85.

²⁾ Torp: Strafferettens alm. Del Side 27.

blivelse, Forbryderens Individualitets store Forskelligheder, Recidivismen og Samfundsforholdenes Betydning medførte en stadig stærkere Kritik af den bestaaende Straffelovs Tendens til at skære alle Forbrydere over en Kam¹⁾. Man angreb navnlig, at Strafferetten havde et for stort Omraade og hævdede i denne Forbindelse, at den virksomste Kamp mod Forbrydelsen maa fores mod dens Aarsager dels ved at hindre de Fristelser, som Samfundslivet indeholder, dels ved saa vidt gorligt at indskrænke Antallet af de Individuer, der er modtagelige for Fristelser, herunder særlig ved Løsning af Alkoholspørgsmaalet, Børneforsorgen, Kamp mod Degeneration ved Forbud mod Ægteskab mellem belastede Individuer og endelig ved Oplysningsarbejde til Styrkelse af Folkets Retsbevidsthed. Og indenfor det snævrere Omraade, som man vilde lade Straffeloven beholde, forsøgte det at aabne Øjnene for Muligheden af gennem Straffen at underkaste Forbryderen positiv Paavirkning, nemlig Modvirkning af den skadelige Indflydelse, han har undergaaet. Herved fores man ind paa Tanken om Straffens Individualisering, idet Muligheden for en positiv Paavirkning er afhængig af, at der aabnes Adgang til at lempe Paavirkningens Art efter det Materiale, der foreligger til Paavirkning. Man rejste tilige Spørgsmaalet, om Samfundet med det bestaaende Straffesystem i Virkeligheden var tilstrækkelig rustet til at tage Kampen med Forbryderen op, og Svaret maatte blive nej, særlig med Hensyn til Frihedsstraffenes Effektivitet. Naar Straffen alene skulde udmaales efter Brødens eller Forbrydelsens Størrelse uden synderligt Hensyn til Forbryderens Farlighed, fulgte heraf, da de fleste opdagede Forbrydelser er smaa, at Straffene gennemgaaende maatte blive smaa og virkningsløse. Lige saa vel som den store Streng-
hed, der kan være nødvendig overfor forhærdede Forbrydere, kan være hensigtsløs overfor andre, lige saa vel kan den store Mildhed være ganske hensigtsløs overfor adskillige.

¹⁾ se særlig Aug. Goll: Forbrydelse og Straf.

Paa Grundlag af disse og lignende Betragtninger opstillede Aug. Goll paa anførte Sted en Inddeling af Straffens forskellige Formaal, nemlig

- A) Straf som Advarsel
- B) Straf som Opdragelse
- C) Straf som Sikringsmiddel
- D) Straf som Kur og Pleje

og paaviser i Enkeltheder, at paa ingen af disse Punkter giver Straffeloven af 1866 Mulighed for at imødekomme den praktiske Trang i det enkelte Tilfælde. Trangen til de under A) og B) nævnte Foranstaltninger blev delvis imødekommet ved Straffelovstillæggene af $14/4$ 1905 og $1/4$ 1911.

Trangen til en gennemgribende Ændring af vort Straffesystem havde allerede i 1905 medført Nedsættelse af en Straffelovskommission, for hvilken Professor Goos i 1908 blev Formand, og som afgav Betænkning i 1912. I Aaret 1914 anmodede Justitsministeriet Professor *Carl Torp* om at afgive Betænkning over Straffelovskommissionens Udkast og nærmere fremsætte Forslag til Ændringer. I Februar 1917 afgav Torp sin Betænkning indeholdende ny Udkast. Resultatet blev, at der i November 1917 blev nedsat en ny Kommission, der først afgav sin Betænkning i April 1923. Efter at der i Aarene 1924, 1928 og 1929 var fremsat 3 Regeringsforslag, blev det sidste Forslag endelig vedtaget og stadfæstet som Lov af 15. April 1930.

I Mellemtiden var der imidlertid gennemført en anden vigtig Ændring af Betydning for Strafferetten, nemlig Retsplejereformen, der traadte i Kraft 1. Oktober 1919. Den herved opnaaede Gennemførelse af den skarpe Adskillelse mellem Anklagemyndigheden og den dømmende Magt, af Mundtlighed og Offenlighed i Retsplejen, af Lægmænds Medvirken som Nævninge, har medført, at Muligheden for en frugtbringende Vekselvirkning mellem den saakaldte »offentlige Mening« og Jurisprudensens Opfattelse og Behandling af Problemerne er bragt til Veje. Med de mange

Rettigheder, der tillægges Sigtede og hans Forsvar, og de Krav, der som Følge deraf maa stilles til Anklagemyndighedens forskellige Organer, er Mulighederne for virkeligt at trænge til Bunds i Forbrydelsen og dens Aarsager blevet mangedoblede. Den mindre rutinemæssige Bedømmelsesmaade, som Nævningekendelserne har medført, navnlig de Frifindelser, der har fundet Sted i Sager, hvor den gældende Straffelovs Opfattelse og den offentlige Menings Opfattelse af et Forholds Strafbarhed ikke faldt sammen, har givet ny Impulser til paakrævede Ændringer i enkelte Straffelovsbestemmelser. Medens Retsmaskineriet tidligere stod som noget fjernt og truende, som den enkelte Samfundsborger kun ønskede længst muligt at holde sig borte fra, fik den menige Mand saa at sige Problemerne lige ind paa Livet. Mod disse Fordele vejer det kun lidet, at Strafferetsplejen samtidig er blevet noget tung og besværlig, for slet ikke at tale om Bekostningen, idet man jo maa holde sig for Øje, at det drejer sig om Ting af vital Betydning, for hvilke man ikke kan anlægge Synspunktet, at en hurtig Dom er bedre end en rigtig Dom.

V.

Med Ikrafttrædelsen af borgerlig Straffelov af 15. April 1930 (jfr. Lov om Ikrafttrædelse af borgerlig Straffelov m. m.) begynder et nyt Tidsafsnit (og foreløbig det sidste) indenfor den danske Strafferet. Med denne Lov og dens Midler er Samfundet kommet i Besiddelse af et Instrument, som efter alle berettigede Forventninger i langt højere Grad end hidtil skulde gøre det muligt at fore en virksom Kamp mod Forbrydelsen. Skulde man karakterisere Forskellen overfor den tidligere gældende Straffelov i grove Træk, kan det vistnok siges, at de udvidede Strafferammer, de mange Straffrihedsgrunde, de af et konkret Skøn i høj Grad afhængige Bestemmelser om Anvendelse af Sikringsforanstaltninger i Stedet for Straf, for første Gang i dansk Ret aabner legal Mulighed for Straffens Individualisering efter Gerningsmanden, medens

det tidligere hovedsagelig kun var Gerningen, der kom i Betragtning. Straffeloven forudsætter derfor, at Gerningsmanden gøres til Genstand for en ganske anderledes grundig Undersøgelse end tidligere paakrævet, en Undersøgelse som delvis kun kan foretages af Læger, særlig Psykiatere.¹⁾ Set i Forhold til Lov 1866 frembyder Loven større Mulighed for Mildhed overfor det første Fejltrin (udvidede Straffrihedsgrunde, betingede Straffedomme, Tiltalefrafald) og til Gengæld større Strengthed overfor vanemæssige og erhvervsmæssige Forbrydelser, navnlig ved Foranstaltninger af ubestemt Varighed (Arbejdshus, Sikkerhedsforvaring). Der gives derhos ogsaa Mulighed for overfor forhærdede, unge Mennesker at anvende Foranstaltninger af delvis ubestemt Varighed (Ungdomsfængsel). Det fremhæves i saa Henseende, at det ikke er den begaaede Forbrydelse, men Gerningsmandens Individualitet, saaledes som den er præget ved medfødte Anlæg og ydre Forhold, der bliver afgørende.²⁾ Det fremhæves ligeledes, at de Betragtninger, hvorefter Anvendelse af Arbejdshus eller Sikkerhedsforvaring bliver at afgøre, ikke bør være af streng juridisk Art, men bør være af mere social Art, »idet Hensyn maa tages til den hele Gruppens samfundsfarlige og fjendtlige Sindelag og for Ejendomsforbrydernes Vedkommende tillige til, at en overmaade høj Procent af samtlige i Samfundet begaaede Ejendomsforbrydelser af den for Gruppen karakteristiske Art kan henføres til dens Medlemmer, der — skønt forholdsvis faa i Tal — ad skjulte Veje direkte eller indirekte staar bagved, er bekendt med og nyder Udbyttet af et meget stort Antal af saadanne Forbrydelser.«³⁾ Der aabnes derhos Mulighed for ved Siden af Straf at give Afholdspaalæg og Bestemmelse om Anbringelse paa Drankerhelbredelsesanstalt, og disse Foranstaltninger kan undtagelsesvis ogsaa anvendes overfor Personer, der er frifundne for Straf paa Grund af Utilreg-

¹⁾ se herom Cirkulære fra Rigsadvokaten af 7/12 1932.

²⁾ se herom do. Afsnit I A Stk. 1.

³⁾ se herom do. Afsnit I. C.

nelighed. Endelig hjemler Loven en særlig Behandlingsmaade overfor arveligt belastede Individder, som dog ikke skønnes helt upaavirkelige for Straf, nemlig Psychopatfængsel, hvor Behandlingen lempes og kan afbrydes, hvis det under Straffens Udtaaelse skønnes, at en Fortsættelse vilde være unyttig eller endog farlig for den dømtes Tilstand. Da det ofte er forbundet med særlig Vanskelighed at faa bragt paa det rene, om den sigtede hører til denne Gruppe, er der i ovennævnte Cirkulære¹⁾ givet Anklagemyndigheden bestemte Direktiver for i hvilke Tilfælde psykiatriske Undersøgelser bør søges iværksat, idet det understreges, at det er af stor Betydning, at et saa stort Antal som muligt og navnlig de mest farlige Psychopater i Tide erkendes som saadanne.

Som Hovedvirkning af Straffelovens Gennemførelse kan det fastslaaes, at den allerede ved Retsplejelovens Ikrafttræden indledede humanere Betragtningssmaade overfor Forbryderne og den gennemgaaende mildere Behandling af disse er fortsat. Medens Goos i sine Indvendinger mod den individualiserende Behandling af Strafferetsproblemerne rejste sig mod den Side, der er rettet mod Individet, og paakaldte et stærkere Værn overfor Samfundets Overgreb, er Talen i den nyeste Tid tværtimod blevet drejet ind paa Betæneligheder ved den formentlig alt for store »Forbrydervenlighed«. Man har udtalt Frygt for, at Retssikkerheden skulde udsættes for Fare. Medens det anførte paa bedste Maade synes at godtgøre, at Værnet mod Overgreb fra Samfundets Side bedst kan søges i Samfundets hele Kulturstandpunkt, er der vist paa den anden Side ingen Grund til at nære Frygt for Retssikkerheden. I alt Fald synes Statistiken at vise, at Forbrydelsernes Antal er dalende ikke blot relativt i Forhold til Befolkningsantallet, men ogsaa absolut.

Denne Omstændighed synes afgjort at pege hen paa, at den mildere Behandling, der mere og mere udvises særlig overfor Forbryderbegyndere, ikke har haft den Virkning at

¹⁾ Cirkulære fra Rigsadvokaten af 7/12 1932 Afd. II. B.

forøge Recidivismen, men tværtimod det modsatte. Men ogsaa for Recidivisternes Vedkommende synes Tendensen at være nedadgaaende, i alt Fald naar henses til den forøgede Folkemængde. Medvirkende hertil er sikkert den Omstændighed, at Offentligheden mere og mere interesseret kan følge en Retssags Gang lige fra dens Tilblivelse og til dens Afslutning, hvorved Interessen for den rigtige Afgørelse skærpes, og det brede Publikum ogsaa bliver interesseret i Retssagernes Opklaring. Fænomenet synes at godtgøre, hvilket værdifuldt Hjælpemiddel for Samfundets Kamp mod Forbrydelsen det er, at den af Samfundet udtalte Misbilligelse af Forbrydelsen kommer til almindelig Kundskab og derved bidrager til at vække og styrke den Afsky, som følger den forbryderiske Gerning¹⁾.

Hermed er afsluttet den korte og glimtvisse Gennemgang af den positive danske Ret, forsaavidt angaar de almindelige borgerlige Forbrydelser, idet det understreges, at der kun er medtaget saa meget, at Retningslinjen kan skimtes, og det derigennem kan anes, at Linjen gaar parallel med den i Slutningen af forrige Afsnit angivne Linje.

TREDIE AFSNIT

Strafferettens overste Grundsætning.

Det Spørgsmaal, som det har været Hensigten at belyse nærmere ved den forudgaaende Udvikling, er som allerede antydnet dette, om det lader sig gøre at udfinde en overste Grundsætning, hvorunder alle de foreliggende Kendsgerninger angaaende Forbindelsen: Forbrydelse—Straf lader sig indordne. At afvise Forsøg i den Retning paa Forhaand som unyttige lader sig næppe forsvare, omend det maa erkendes, at saa godt som alle de hidtil gjorte Forsøg ikke

¹⁾ se ogsaa Olaf Haacks Foredrag Side 34.

er opmuntrende og nærmest gør Indtryk af, at man har villet tvinge Problemerne ned i en Prokrustesseng, idet man enten er gaaet ud fra et a priori vedtaget Døgme, der som Regel har været Frugten af utøpiske Tanker, hvorfor det ikke kan undre, at Forsøget paa at presse de faktiske Livsforhold ind under de opstillede Rammer ikke er lykkedes, eller ogsaa er man kommet til en fælles Grundsætning paa Grundlag af alt for letkøbte Generalisationer fra en enkelt Side af Straffens Væsen. Bestræbelserne i det følgende vil gaa ud paa at undgaa disse Metoder, saaledes at der gaas ud fra Livsforholdene, som de foreligger eller har foreligget til forskellige Tider og forskellige Steder, og derfra ved gradvis Bortfjernelse af de specielle Træk søges tilbage til den fælles Grundsætning indenfor den enkelte Gruppe og derefter om gørligt mellem Grupperne indbyrdes, indtil man kommer til den størst opnaaelige Enkelthed. Man maa ikke paa Forhaand lade sig skræmme af den Kendsgerning, at i jo højere Grad man berører Fænomenerne det individuelle Klædebon, i jo højere Grad maa Begreberne ogsaa blive tomme. For det ønskelige Overblik synes det netop paa Forhaand at være af Værdi at kunne se bort fra Enkelthederne.

Det, der ønskes klarlagt, er altsaa ikke, hvad en alvidende Skaberaand kunde antages at ville bestemme om det rette Forhold mellem Forbrydelse og Straf, men Udgangspunktet maa tværtimod søges i følgende Spørgsmaal: Hvorledes har Samfundsmagten faktisk til forskellige Tider grebet den Situation an, der kommer til at foreligge, naar et under dets Interessesfære værende Individ har krænket Retsordenen? Det er Opstillingen af dette Udgangspunkt, der har gjort det nødvendigt for nærværende Fremstilling at komme saa nøje ind paa historiske Udviklinger, der kan bidrage til Svar paa dette Spørgsmaal.

Det fremgaar af de nævnte Udviklinger, at saa langt tilbage i Tiden, som man kan tale om en vis Samfunds-Kultur, har Samfundet som saadant reageret overfor visse Hand-

linger fra Individernes Side paa en saadan Maade, at det ligger ud over, hvad der maatte udkræves til Genoprettelse af den rent faktiske Tilstand, som var blevet forstyrret ved den paagældendes Gerning. Samfundet kan saaledes under Udøvelsen af den nævnte Reaktion ikke blot have følt sig foranlediget til at optræde paa den eventuelt forurettedes Vegne, idet det herved forudsættes, at den Gerning, der reageres mod, har medført Forstyrrelse af et andet Individets Retstilstand. De Handlinger fra Samfundets Side, som har haft en saadan videregaaende Karakter, har man fra tidligste Tider benævnet med Ordet Straf.

Naar saaledes i England Tyveri af Genstande helt ned til Værdi af en Shilling er blevet straffet med Døden, kan dette ikke have været for den forurettedes Skyld. Hensynet til ham kunde kun føre til Tilbagegivelse af den stjaalne Ting eventuelt i Forbindelse med en Godtgørelse for Afsavn af Tingen. Naar Samfundet altsaa følger Straffen hertil, maa der være en anden Grund, og denne kan formentlig kun udfindes ved at se paa Straffens Virkning. I det følgende skal der derfor gaas lidt nøjere ind paa de enkelte Strafarters Virkninger, hvilke Virkninger, naar den aktive Samfundsmagt maatte kunne forudse dem som beregnelige Følger af Straftilføjelsen, maa henregnes til Formaal i videre Forstand. Der vil dog ikke i det følgende blive opstillet nogen Distinktion mellem Virkninger, der maa antages at have denne Karakter, og andre Virkninger, og navnlig vil der ikke blive gjort Forsøg paa at udrede, om saadanne Formaal nu netop er de eneste rigtige og forsvarlige.

Dødstraffens Virkning er da for det første den ganske aabenbare, at Samfundet gennem Straffens Fuldbgyrdelse definitivt befries for et besværligt Individ. En anden mere psykologisk Virkning overfor de andre Samfundsmedlemmer er, naar det gaar op for dem, at Individets Retsbrud har medført Fortabelse for ham af det Retsgode, der almindeligvis opstilles som det største, Livets Retsgode, lige saa aabenbart den, at der bibringes dem en stærk Frygt

for at begaa en lignende Handling som den, der har medført Dødsstraffen; men denne Virkning er jo strengt taget kun tænkelig hos den Kreds af Individier, i hvis Sind Udførelse af tilsvarende Handling har kunnet frembyde Tillokkelse. Hvis Samfundets eneste Opgave saaledes paa det her omhandlede Omraade var den for enhver Pris at undgaa Retsbrud, vilde det bedste (sikreste og billigste) Middel være at hjemle Dødsstraf for alle Retskrænkelser, idet man derved dels befriedes for alle, der havde begaaet Retsbrud og saaledes havde leveret et Gernings Bevis for, at man ikke kunde stole paa dem, dels antagelig paa den mest virkningsfulde Maade skræmmede andre til at undlade Retsbrud. Allerede den Omstændighed, at en saadan rigoristisk Samfundsordning næppe nogensinde har existeret, leverer tilstrækkeligt Bevis for, at Samfundets Opgave paa dette Punkt maa være mere kompliceret.

Sandheden er nemlig den, at Dødsstraffens Virkninger ikke er udtømt med det anførte. Heller ikke den øvrige Kreds af Samfundsborgere, de lovlydige, ser med Ligegyldighed paa Straffesystemet i Almindelighed eller i Særdeleshed paa Problemet, om netop denne Forbryder skal lide denne Straf. Straffedommens Afsigelse eller snarere Dødsstraffens Fuldbgyrdelse kan tænkes at have to forskellige positive Virkninger paa den nævnte Gruppe Personer (de lovlydige): Billigelse eller Misbilligelse, eller om man vil Lyst eller Ulyst. Har Virkningen hos Flertallet eller den saakaldte »offentlige Mening« været den første, kan det forsvares at kalde dette: Tilfredsstillelse af Samfundets Smerte-reaktion¹⁾. Det kunde ogsaa kaldes: Tilfredsstillelse af Hævnfølelsen; der menes i Virkeligheden det samme, omend den sidste Benævnelse har udæsket moralske Følelser, som man netop tilsigtede at paakalde til Forsvar for Hævntanken eller Gengældelsen. Man kunde ogsaa kalde Fænomenet Tilfredsstillelse ved Konstatering af Overensstemmelse mellem Værd og Skæbne. Det eneste, der virkelig har Værdi

¹⁾ jfr. Sv. Clausen: Essays pag. 51.

ved Anvendelse af den ene eller den anden Benævnelse, synes at være dette, at det giver et mere eller mindre skarpt Udtryk for den naturlige Harme, som selve Forbrydelsen kan have paaført den anførte Gruppe Personer, og at Benævnelsen tilsigter at give Udtryk for en Erkendelse af, at denne Harme kan være saa stor, at den ikke kan dæmpes paa anden Maade end ved Opofring af Gerningsmandens hele Existens.

Har Virkningen paa den offentlige Mening været Misbilligelse eller Ulyst, saa kan dette ogsaa udtrykkes paa den Maade, at den enkelte Borger føler, at Samfundet er gaaet for vidt og saaledes har overskredet de naturlige Grænser for sin Opgave. Naar man¹⁾ har ment, at Værnet mod Samfundets Overgreb kun kan søges i Dogmet om Overensstemmelse mellem Værd og Skæbne, kan det skyldes en — maaske rigtig — instinktiv Følelse af, at netop en paa-faldende Uoverensstemmelse af den nævnte Art er egnet til at vække den offentlige Menings Misbilligelse. Da Borgernes Misbilligelse af Samfundets Handlinger ikke kan være Samfundet ligegyldig, maa dettes Opgave ved Rets- haandhævelsen tillige blive at undgaa Fremkaldelse af denne Følelse hos den offentlige Mening.

Spørger man derefter videre, om der i Forholdet til Forbryderen kan være Tale om andre Virkninger end de allerede omtalte, maa dette Spørgsmaal efter Sagens Natur besvares benægtende, naar Talen er om den rene fuldbyrdede Dødsstraf. Derimod har den i de ældste Tider særlig paa Fastlandet anvendte Dødsstraf forbundet med Tortur aabenbart haft den Virkning at tilføje den paagældende større Lidelse, og dette kan antages tilsigtet ud fra den Erkendelse, at Livets Retsgode næppe for alle har den største Værdi.²⁾ Ved disse Strafarters Anvendelse er det uundgaaeligt at anse Tanken om Hævn for knyttet til Straffen, endog en

¹⁾ Bornemann, Goos se overfor under Straffeteorierne.

²⁾ jfr. herved de overfor Side 207 refererede Motiver til Fr. af 18. Dec. 1767.

sadistisk og grusom Hævn; men det er dog sandsynligt, at Afskrækkelse af andre Individier fra at begaa tilsvarende Handlinger i første Række har været tilsigtet. Disse Strafarters Virkninger overfor de andre Grupper af Samfundsborgere maa antages at have været ligeartede med de ovenfor under den rene Dødsstraf omtalte, omend Misbilligelsen her maa ligge nærmest for; man ser da ogsaa, at der ikke skal saa forfærdelig højt et Kulturtrin til, for den Art Straffemetoder fuldstændig udryddes, hvilket aabenbart maa tilskrives den offentlige Menings Uvilje.

Med Hensyn til tidligere Tidens Lemkæstelsesstraffe, hvor disse har været anvendt for andre Forbrydelser¹⁾ end Legemskrænkelser, kan Gengældelsestanken, der paa den Tids Kulturtrin har nærmet sig det rene Tallionsprincip (Øje for Øje — Tand for Tand), næppe have været vejledende. Der bliver her tilbage foruden den generalpræventive Virkning gennem Afskrækkelse af ligesindede tillige en specialpræventiv Virkning overfor Forbryderen. Desuden kan det have spillet ind, at Forbryderen derved kom til at bære Kendemærke om sin Forbrydelse, hvilket ogsaa opnaaedes ved Brændemærkning jfr. D. L. 6—17—34, og man saaledes kunde tage sig i Agt for den paagældende. For disse Straffes Vedkommende gælder det, ligesom for Dødsstraffen forbundet med Tortur, at deres Anvendelse ophører paa et ret tidligt Kulturtrin, og atter her maa det tilskrives, at den offentlige Menings Uvilje mod disse Metoder er blevet saa stærk, at Samfundet har maattet give Afkald paa et i og for sig tjenligt Middel i Kampen mod Kriminaliteten.

Den Straf, der i Nyttevirkning for Samfundet kommer nærmest op imod Dødsstraffen i den Henseende at befri Samfundet for et besværligt Individ, maa blive Landsforvisning eller Deportation, idet disse Strafmidler oprindeligt har været i Stand til at skille Samfundet af med Forbry-

¹⁾ se saaledes endnu D. L. 5—18—6, der hjemler som Straf for Falsk, at Gerningsmanden skal have forbrudt »sin Haand, Ære og Boeslod«.

deren, uden at der opstod Udgifter for Samfundet (til Underhold og Bevogtning), og uden at der dengang opstod Konflikter overfor andre Samfund. Naar det drejede sig om livsvarige Foranstaltninger af denne Art, medførte Straffen for den paagældende samme Virkning som Dødsstraffen i Forhold til hans Hjemland, han var en udstødt og havde mistet al Retssubjektivitet. Senere fores man ind paa Tanken om Frihedsberøvelsen som en Strafart. Det er karakteristisk, at man fra Begyndelsen kun har haft Tanke for denne Fremgangsmaades negative Virksomhed, nemlig at den, i den Tid Frihedsberøvelsen varede, befriede Samfundet for Forbryderen. Man stillede sig til at begynde med paa det Standpunkt, at Fangen under Fængselsstraffens Udstaaelse heller ikke paa anden Maade maatte være en Byrde for Samfundet, og man indrettede det derfor saaledes, at Fængslerne skulde være Instituter, der selv maatte indtjene ved Hjælp af Fangernes Arbejde, hvad Fangernes Underhold kostede. Om de rædselsfulde Tilstande i hygiejnisk og moralsk Henseende, som disse Forhold frembragte, er der sagt tilstrækkeligt i andet Afsnit. Fængselsreformerne medførte gennemgribende Ændringer paa dette Omraade. Muligheden for en positiv Paavirkning af Forbryderne blev imødekømt i større og større Udstrækning, og Forbryderens Opdragelse til Forbedring maa herefter anføres som en af de Virkninger, som Strafinstitutet under visse Forhold er i Stand til at fremkalde. Mulighederne maa siges at være i højere Grad udnyttet ved den sidste danske Straffelovs Bestemmelser om Ungdomsfængsel og maaske i endnu højere Grad i England ved de saakaldte Borstal Institutes.

Gaar man dernæst over til at omtale de nyeste Tidens Anvendelse af betinget Tiltalefrafald og betingede Straffedomme, maa det antages, at Virkningen i disse Tilfælde umiddelbart kun er af psykologisk Art som en kraftig Advarsel til den paagældende om ikke at gentage sin forbryderske Virksomhed.

Det kom efterhaanden til at staa klart efter de indvundne Erfaringer om Fængselsstraffens Virkninger navnlig med Hensyn til Recidivismen for Begynder-Forbrydere, at Anvendelse af Fængselsstraffe overfor Begyndere paa Forbryderbanen i overordentlig mange Tilfælde havde den modsatte Virkning end den, man i den første Begejstring over Fængselsstraffens forbedrende Moment havde anset for knyttet til den, idet Fængselsstraffen jo i hvert Fald gjorde Forbryderbegynderen fortrolig med Retsmaskineriet og maa- ske oven i Købet gav ham en levende Følelse af, at det hele ikke var saa alvorligt, som det saa ud til for den udenforstaaende. Dertil kom, at den fra Fængslet hjem- vendende Begynder som Regel fandt alle Døre stængede, hvis han vilde begynde Livet forfra. Man søgte derfor nye Veje og fandt dem i den betingede Straffedom, hvis Virk- ning navnlig maa antages at være den, at den giver Be- gynderen den Opstrammer, at han kommer til at føle, at det beror paa ham selv og hans Opførsel, om han kan vedblive at være en ordentlig Samfundsborger. Hermed kommer man ind paa et psykologisk Moment, som til en vis Grad er knyttet til alle Strafarter, og som derfor kan udskilles som et mere almindeligt Træk, nemlig følgende: Allerede Ørsted siger i *Eunomia*¹⁾: »En ikke ubetydelig Del af Straffelovens Kraft beror paa den Skændsel, der følger med at erkendes og straffes som Forbryder«, og senere »Jo mere man efter et Folks Tænkemaade kan regne paa hine Forestillingers Virksomhed, jo mindre behøver Straffen at indeholde af egentlig fysisk Onde«. Denne Virk- ning kan være nedfældet i Forbryderens Sind som en Skam- følelse over det, der er overgaaet ham, saaledes ogsaa den blot belingede Dom, og Virkningen kan ogsaa nedfældes i alle modtagelige Samfundsborgeres Sind som et Ønske om at maatte undgaa denne Skændsel. Begge disse Virkninger er en Følge af den blotte Omstændighed, at Forbryderen faar sit Stempel som Forbryder. Dette, at han faar sit

¹⁾ Bind II, Side 84.

Stempel som Forbryder, kan ogsaa udtrykkes saaledes, at han som Samfundsborger betragtes som mindreværdig. Paa ham selv kan maaske Vægten af Samfundets Misbilligelse have den Virkning, at den Mindreværdsfølelse, som derved paatrykkes ham, bliver en Hemske, hvis forbryderske Ønsker paany skulde dukke op i hans Underbevidsthed.

Angaaende Virkningen af den særlige Form for Fængsel, der efter dansk Ret kan bringes til Anvendelse overfor psykisk defekte Personer, nemlig Psychopatfængsel, er det vistnok for tidligt at udtale noget helt bestemt. Det ejendommelige synes at være, at de særlige Regler om Straffens Udstaaelse og eventuelle Afbrydelse forudsætter, at Anvendelse af almindelig Straf overfor de paagældende baade kan tænkes at være unyttig og positiv skadelig. Virkningen af de i dansk Ret nævnte Strafarter: Arbejdshus og Sikkerhedsforvaring maa hovedsagelig — overfor Forbryderen — siges at være Uskadeliggørelsen. Exsistensen af disse sikkert indenfor de professionelle Forbryderes Kreds meget frygtede Straffemidler maa vistnok antages at være af præventiv Betydning. Om den offentlige Menings formodede Stilling til disse Strafarter skal der siges et Par Ord paa et senere Sted.

Om Bødestrafpen findes der her ikke Anledning til at sige andet end dette, at en alvorlig Bødestraf i mange Tilfælde maa antages at kunne paaføre den paagældende stor Ubehagelighed, og at den derfor er et egnet Middel som et Led i Kampen mod Lovovertrædelser.

Det mest elementære Træk, som forener alle de nævnte Strafarter, er dette, at de i Virkningen overfor Forbryderen betegner et større eller mindre Indgreb i hans Retssubjektivitet varierende lige fra den absolutte Tilintetgørelse af al Retsevne ved Døden og lige ned til ganske ubetydelige Straffe, der kun betyder Afsavn af Pengemidler. Den meget store Variation med Hensyn til Straffens Følelighed modsvares af den Kensingning, et der er en mindst lige saa stor Variation med Hensyn til den skadelige Virkning for Samfundet af de Handlinger, der udgør de Forbrydelser, hvortil Straffene knyttes.

Efter det allerede udviklede synes det klart, at enhver Strafferetsteori, som kun medtager en enkelt eller nogle enkelte af denne brogede Mangfoldighed af Virkninger som liggende indenfor Straffens Formaal, og derfor betragter Fremkaldelse af netop disse bestemte Virkninger som Straffens overste Grund, ikke kan være udtømmende. Den naturvidenskabelige Teori har saaledes set rigtigt, naar den optager samtlige de nævnte Virkninger som hørende med til Straffens Formaal. Naar det af Teoriens Forkæmpere anføres, at samtlige disse Formaal kan samles i det ene Endemaal at bekæmpe Forbrydelsen, maa det erkendes, at dette er det eneste forstaaelige Motiv for Samfundets Optraeden. Naar det videre hævdes, at Bekæmpelse af Forbrydelsen er et nødvendigt Middel til Opretholdelse af Samfundet, maa dette ogsaa indrømmes; men naar dertil føjes, at dette er Straffens inderste Retsgrund, og at det er unyttigt at søge andre Grunde, kan dette ikke uden videre akcepteres. Standser man ved dette Punkt som den overste Grundsætning, bliver det uforklarligt, at man altid har forstaaet, at der ogsaa maatte være en Grænse opad. Knytter man hertil, at Straffen aldrig behøver at overstige, hvad der kræves til Samfundets Betyggelse, er man ganske vist inde paa noget af det rigtige; men nogen Forklaring giver denne Betragtning ikke.

Til Situationen: Anvendelse af Straf overfor et begaaet Retsbrud hører jo i Almindelighed, at der skal foreligge et Indgreb i en Ret, og det vil derfor være hensigtsmæssigt at søge at komme til Klarhed over, hvad der kendetegner dette Led i Situationen. Efter det foreløbige Resultat, der er indeholdt i denne Fremstillings første Afsnit, er Retten identisk med den Tilstand, der udviser Balance mellem det enkelte Individ's Trang (eller Vilje) til at udfolde sig i Frihed og de øvrige Individ's (eller Samfundets) Modstand mod, at Udfoldelsen drives for vidt. Retsbrudssituationen bliver herefter det Udsving fra Balancen, som er en Følge af Overskridelse af Udfoldelsens Grænser. Retsbrudet ytrer

sig i Almindelighed ved et Indgreb¹⁾ fra Retsbryderens Side i et andet Individets Retssubjektivitet. Retshaandhævelsen i al Almindelighed bliver da Samfundets Reaktion mod Udsvinget fra Balancen og tilsigter at give et saadant Udsving i modsat Retning, at Balancen genoprettes. Ses dette Ligevægtpunkt alene i Forholdet mellem to Individder indbyrdes, er Balancen genoprettet, naar det angrebne Individets Retstilling er blevet som før Angrebet²⁾.

Naar Spørgsmaalet derimod bliver om Samfundets Reaktion ved Straf, kan Ligevægtpunktet imidlertid ikke ses under denne Synsvinkel. Til Oplysning herom kan det være nyttigt at se paa de Ejendommeligheder, som efter den almindelige juridiske Systematik adskiller Straffen fra andre Arter af Retshaandhævelse, hvoraf Straffen er en Underart, og hvis fælles Kendemærke er, at de tjener til Opretholdelse af den ovennævnte Balance.

Efter den gængse juridiske Terminologi³⁾ deles Retshaandhævelsen i

- 1) afværgende
- 2) oprettende
- 3) straffende Retshaandhævelse

Den afværgende Retshaandhævelse deles atter i

- a) Nødværge
- b) forebyggende Foranstaltninger
(Prævention i snævrere Forstand).

Det er allerede i Indledningen betonet, at der i denne Fremstilling kun tænkes paa Straffen som en Underart af efterfølgende Retshaandhævelse og kun paa Statens Straffemyndighed, hvorved Gruppe 1 a og (i hvert Fald tildels, jævnfør herom nærmere nedenfor) 1 b falder udenfor Rammen.

¹⁾ Om de Retsbrud, der bestaar i Undladelse, se nedenfor ved Note ²⁾.

²⁾ Ved Retsbrud, der bestaar i Undladelse, svarer hertil, at Balancen er genoprettet, naar den undladte Handling er fremtvinget.

³⁾ se f. Eks. Professor Krabbe: Borgerlig Straffelov 2den Udgave Side 120 ff.

Den under 2 nævnte Gruppe: oprettende Retshaandhævelse er ligesom Straffen efterfølgende Retshaandhævelse, idet der ogsaa her forudsættes et forudgaaende Retsbrud, saaledes at Skelnemærket ikke angaar Rækkefølgen i Tid. Man har søgt Kriteriet i Formaalet. Medens der er Enighed om, at den oprettende Retshaandhævelse har det Formaal at genoprette den forstyrrede Retstilstand for den forurettede, har der med Hensyn til Straffens Formaal kun kunnet opnaas Enighed om, at Straffen udelukkende forfølger Samfundets Øjemed. Men dermed hører Enigheden ogsaa op. Professor Krabbe definerer i sine Indledningsbemærkninger til Straffelovens Kapitel 6¹⁾ Straffen saaledes: »Straffen er en Lidelse, som ifølge Statsmagtens Bestemmelse skal ramme Gerningsmanden til en Lovovertrædelse til Fyldestgørelse af Samfundets særlige Krav paa Retshaandhævelse, nemlig til Opretholdelse af Lovens almindelige Autoritet og derigennem til Værn for den almindelige Retssikkerhed«. Det afgørende Skelnemærke mellem Straf og andre Retshaandhævelsesakter bliver herefter Straffens Formaal, der angives som »en repressiv Reaktion overfor den i et bestemt lovstridigt Forhold tilkendegivne Vilje«. Denne Angivelse af Formaalet falder saaledes i det væsentlige sammen med den ovenfor refererede Definition, som Goos opstillede, og hvorefter »Straffen tilføjes Forbryderen i den Hensigt at bøje hans Karakter til Lydighed imod Loven.« Som ligeledes ovenfor anført i Afsnittet om Strafferetsteoriene falder denne Angivelse af Formaalet imidlertid ikke sammen med andre Strafferetsteoriens, og at Angivelsen af Formaalet ikke er udtømmende, fremgaar af, at det ikke dækker Virkningen af alle Strafarter, f. Eks. ikke Dødsstraffen. De øvrige Strafarter synes vel alle egnede Midler i dette Formaalets Tjeneste; men dette gælder dog ikke Arbejdshus og Sikkerhedsforvaring, idet disse Midler netop er tænkt at skulle bringes til Anvendelse overfor Forbrydere, der gennem en Række frugtesløse Straffe erfaringsmæssigt har vist sig at mangle

¹⁾ Krabbe: Borgerlig Straffelov 2den Udgave 1935, Side 121.

Evne til at lade sig paavirke af Straffen. Professor Krabbe kommer derfor ogsaa i Vanskeligheder med Placeringen af disse Midlers Stilling indenfor Strafferetten, idet han i sine Bemærkninger til Straffelovens Kapitel 8¹⁾ egentlig synes mest tilbøjelig til at henføre dem under de forebyggende Midler, der maa sættes i principiell Modsætning til Straf. Han kommer dog til det Resultat, at det kun er overfor Forbrydere, der paa Grund af mentale Lidelser hverken er egnede for Strafanstalt eller Sindssygehospital, at der bliver Tale om Foranstaltninger, der tager udelukkende specialpræventiv Sigte paa den enkelte og derfor bringes i Anvendelse overfor ham, naar og saalænge hans personlige Farlighed gør det paakrævet. Naar der derimod er Tale om Vaneforbrydere eller professionelle Forbrydere, der ikke lider af paaviselige mentale Abnormiteter, har Loven ved Forskriften af Arbejdshus og Sikkerhedsforvaring ikke opgivet enhver Begrænsning af Uskadeliggørelsens Varighed hverken opad eller nedad, og denne Omstændighed, mener Krabbe, maa medføre, at man maa tillægge disse Foranstaltninger en delvis pønal Karakter. Denne Sondring synes dog næppe naturlig og kan formentlig kun betragtes som et Udslag af Forfatterens fra Goos' Teori om Tugt til Lydighed udspringende Definition af Straffen, og det irrationelle Resultat synes at godtgøre, at Definitionen er for snæver. Opgiver man Tanken om, at enhver Straf maa indeholde et pædagogisk Moment — og det er man jo nødt til at indrømme ikke kan være Tilfældet med Dødsstraffen i Forhold til den dødsdømte — staar Vejen aaben for ogsaa at kalde Arbejdshus og Sikkerhedsforvaring for Straffe uden noget Forbehold, og der er næppe nogen Tvivl om, at i den almindelige Sprogbrug vil disse Foranstaltninger altid komme til at staa under denne Benævnelse²⁾.

¹⁾ Borgerlig Straffelov 2den Udgave 1935, Side 143—144.

²⁾ se endy. H. R. D. i U. f. R. 1936 p. 686: Afholdspaakæg givet i Forb. m. Indsættelse i Arbejdshus; Højesteret har altsaa anset Arbejdshus indbefattet under Betegnelsen »Frihedsstraf« i Strfl. § 72, se derimod Landsdommer C. Bang i U. f. R. 1936 B. pag. 93.

Idet der nu skal vendes tilbage til det ovenfor givne Billede af Retshaandhævelsessituationen, skal der ses lidt nærmere paa, hvilke Tilføjelser der maa gøres til Billedet, naar dette skal dække den Situation, der opstaar, naar Samfundet bringer den straffende Retshaandhævelse til Anvendelse. Der gaas foreløbig ud fra, at Straffen kan forfølge et hvilket som helst enkelt eller flere af de Formaal, som maa anses opnaaelige ved alle de i det foregaaende berørte Strafarter (eller i alt Fald at Anvendelsen af Straffen maa forudses at kunne faa en eller flere af disse Virkninger).

Det almindeligt anerkendte Moment, at Straffen udelukkende forfølger Samfundets særlige Formaal, maa da for det første finde sit Udtryk i Billedet; men heller ikke med denne Modifikation er alt klaret.

Som det ovenfor er antydnet, er det, der kendetegner Situationen: Anvendelse af Straf overfor en given Forbrydelse, ikke blot Virkningen overfor den skyldige og ligesindede — eventuelt ogsaa overfor den forurettede som en Art psykologisk Oprensning — men ogsaa en Virkning i de lovlydiges Sind. Dette synes i Virkeligheden antydnet af den saakaldte Gengældelseskære, men paa den taagede Maade, at der tales om et sædeligt Postulat om Overensstemmelse mellem Værd og Skæbne. Naar saadanne taagede Begreber tages i Brug som Bærer af bestemte Fordringer med Hensyn til Strafudmaalingen, havner man i det paradoksale, ligesom Teorien udfordrer til at maale den etiske Værdi af Gengældelsestanken med samme Maal, som man efter Teorien bør maale Individernes Handlinger med. Den her antagne Opfattelse kan klarest gengives saaledes, at der i Straffesagen er en interesseret Part: den offentlige Mening. Den Virkning, der kan frembringes i de lovlydiges Sind, er allerede omtalt ovenfor under Omtalen af Dødsstraffens Virkninger, men Virkningerne maa anses knyttede til alle Straffe, nemlig disse, at den lovlydige enten anser Straffen for god eller daarlig. Ved Bedømmelsen af, om Balancen mellem Ret og Uret er genoprettet ved Samfundets

straffende Reaktion, ligger det nær at antage, at dette absolut er Tilfældet, hvis det var logisk tænkeligt, at alle lovydige Samfundsborgere var enige om, at Straffen i dette Tilfælde havde denne Relation til Forbrydelsen. I et demokratisk Land naas den relative Sikkerhed for, at denne Balance er naaet, naar Flertallet (den offentlige Mening) kommer til denne Anskuelse. I en »totalitær« Stat vilde man sikkert hævde, at det, der er det afgørende, er, om Resultatet er i Overensstemmelse med den autoriserede Tro; det afgørende maa blive, om Gennemsnitsborgeren føler sig overbevist om, at det rette Forhold mellem Aktion og Reaktion er tilstede. Det, som det herefter gælder om at ramme, er altsaa ikke, hvad en særlig højt udviklet Retsfølelse vilde finde for ret og rimeligt, men netop den jævne Mands Retsopfattelse (idet der her ses bort fra de totalitære Staters særlige Opfattelse af den offentlige Mening).

Erkendelsen af, at den offentlige Mening sidder med ved Retfærdighedens Bord, har navnlig i vore Dage faaet nye Existensbetingelser paa Grund af Oplysningens Vækst og Kommunikationsmidlernes og særlig Pressens stigende Betydning, men det maa vistnok antages, at denne Menings Magt altid har været instinktivt følt, ligesom Historien viser, at det har givet Bagslag, naar en Samfundsmagt har søgt at sætte sig ud over den, enten med strengere Behandling af Forbryderen eller med mildere. I første Fald vil Mængdens Reaktion kunne give sig Udslag i Oprør mod den hensynsløse Samfundsmagt, i sidste Fald i Lynchjustits, hvorved Mængden direkte overtager den normalt til Samfundet delegerede Funktion, som Samfundet har svigtet¹⁾.

Medens det hidtil anførte har beskæftiget sig med at give en nøjere Beskrivelse af selve den Situation, der foreligger, naar Spørgsmaalet om Anvendelse af straffende Haandhævelse fra Samfundets Side er aktuelt, skal Blikket nu rettes særligt paa det Led i denne Situation, som selve Straffen udgør. Det er allerede sagt, at der her kun kan være

¹⁾ jfr. Sven Clausen Essays pag. 48.

Tale om saadanne Handlinger fra Samfundets Side, som udelukkende forfølger Samfundets særlige Formaal. Det er ligeledes fastslaaet, at Straf maa være efterfølgende Rets-
haandhævelse. Af de ovenfor nævnte Kendemærker paa de enkelte Strafarter er der kun fundet et fælles Kendemærke, nemlig dette, at der ved dem alle gøres — større eller mindre — Indgreb i Retsbryderens Retssubjektivitet. Som en videre Udvikling af den ovenfor Side 230 givne Bestemmelse af Retshaandhævelsen i Almindelighed bliver Straffens nærmere Bestemmelse følgende:

»Straffen er den Reaktion fra Samfundets Side, der følger paa det ved et Individts forbryderske Gerning eller Undladelse bevirkede Udsving fra Balancepunktet mellem det enkelte Individts Vilje til fri Udfoldelse¹⁾ og de øvrige Individters Modvilje mod, at Udfoldelsen drives for vidt, og som tilsigter ved et Indgreb i Retsbryderens Retssubjektivitet at give et saadant Udsving i modsat Retning, at Balancen genoprettes, og hvis nærmeste Formaal saaledes er Opretholdelse af Balancen (eller Værn for Retssikkerheden) for Samfundets Skyld«.

Denne Definition synes at være baade vid og snæver nok til at dække den faktiske Strafudøvelse til forskellige Tider og paa forskellige Steder. Den er videre end de ovenfor kritiserede Definitioner derved, at den ikke drager nogen Grænse overfor anden Retshaandhævelse med Hensyn til Straffens Virkemidler overfor Forbryderen (»Tugt til Lydighed« eller »repressiv Reaktion mod den forbryderske Vilje«), men snævrere derved, at den karakteriserer Straffen som Resultat af en Afvejning og derigennem maa forudsætte, at Formaalet: Værnet for Retssikkerheden ikke er et absolut Krav, men kun kan imødekommes i det Omfang, Balancens Genoprettelse gør det muligt. Definitionen bliver dog næppe saa snæver, at ikke alle Kultursamfunds Straffe-

¹⁾ Udfoldelse maa i denne Forbindelse omfatte baade det positive ∴ Indgreb overfor Retsgoder og det negative ∴ Undladelse af at opfylde Handlepligten, jfr. ovenfor Side 230.

institut kan indordnes, sammenlign herved, hvad der er bemærket ovenfor om det moderne Samfunds store Variation af Straffemidlernes Følelighed, svarende til den paa-gældende Forbrydelses større eller mindre Skadelighed. Det tilsigtes at afhjælpe den til den naturvidenskabelige Teoris Angivelse af Straffens Formaal knyttede Mangel, at der ikke drages nogen Grænse opad.

Derimod er det ovenfor omtalte Opportunitetshensyn, at Straffen bør tilfredsstille den offentlige Mening, ikke gjort til et Led i Straffens Definition, da denne derved vilde blive for snæver, idet end ikke den højst udviklede Samfundsordnings Strafudøvelse altid vilde kunde opfylde denne Fordring. Som flere Gange i det foregaaende fremhævet, bør der tages Afstand fra Opstilling af en overste Grund-sætning, der ensidigt ser Retshaandhævelsessituationen fra Forbryderens Standpunkt eller fra Samfundets. Som Yderpunkter af Teorier, der gør sig skyldig i denne Fejl, kan opstilles paa den ene Side Gengældelselæren, der kræver Overensstemmelse mellem Brode og Lidelse, og paa den anden Side den paa Samfundets Krav om Retssikkerhed som Straffens eneste Grund hvilende Teori. Omend det maa erkendes, at Begrebet »Den offentlige Mening« ikke er særlig haandgribeligt, er det dog næppe en udover al Erfaring liggende Hypothese at antage, at denne er et Organ, der paa en vis Maade er Mellemproportionalen mellem det enkelte Individets Frihedskrav og Samfundets Ønske om ved Anvendelse af de hensigtsmæssigste Midler at tvinge Individerne til at overholde Samfundets Love. Den offentlige Mening, som den her opfattes, indbefatter det enkelte Individets Ønske om paa Forhaand at være klar over, hvilken Retsfølge en bestemt Handling kan medføre (det »logiske« Retsbegreb), og Samfundets Ønske om at anvende netop det Mittel, der kan tvinge Individet ind under sin Vilje (det »hensigtsmæssige« Retsbegreb), hvilket efter Omstændighederne kan være til Gunst, men ogsaa til Ugunst for det enkelte Individ (Straf som Advarsel — Straf som Sik-

kerhed). Naar Hensynet til Samfundets rolige Trivsel gør det ønskeligt, at Retsanvendelsen i størst muligt Omfang retter sig efter den offentlige Mening, og naar den offentlige Mening som udviklet betegner et Kompromis mellem de yderste Konsekvenser af den individualistiske og den sociale Opfattelse, et Kompromis, der er egnet til at føre henimod det almene, kan det forsvares at betegne Kravet om Tilfredsstillelse af den offentlige Mening som Straffens overste Grundsætning.

Man maa dog naturligvis ikke slaa sig til Ro med, at alt dermed skulde være klaret, og navnlig ikke lade sig forlede til at deducere Resultaterne udfra Begrebet. Højest kan man vel tale om dette som Udgangspunkt for en Arbejdshypothese, et Fortolkningsgrundlag, der kan paralleliseres med det, der i det foregaaende er sagt om Rettens Dimensioner som vendt bagud i Tid og fremad i Tid. Der er herved tænkt paa Rettens Relation til Løsningen henholdsvis af tidligere Interessekonflikter og dens Forsøg paa at danne Forbillede for fremtidige. Naar begge disse Relationer haves for Øje af den, der skal træffe Retsafgørelsen, kan denne blive et Trin paa Udviklingens Vej og kan knytte det forudgaaende til det kommende : den bliver selv derved vendt baade bagud i Tid og fremad i Tid. Det er dette høje Maal, der bør haves for Øje af Rettens Udøvere, og naar det er forsøgt at karakterisere dette ved Udtrykket, at Straffen bør tilfredsstille den offentlige Mening, saa bliver dette kun fyldestgørende, naar der gaas ud fra, at den offentlige Mening har den samme Relation til Fortid, Nutid og Fremtid, at den rummer baade gammel og ung, Tradition og Reform. Den vil i saa Fald kunne dække paa den ene Side: Erkendelsen af, at Samfundet ikke bør kræve en større Lidelse end den, der netop er paakrævet for at opretholde Balancen, naar henses ikke blot til Gerningens Beskaffenhed, men ogsaa til de Forhold, der har været Aarsagen til, at den blev begaaet, derunder Forbryderens psykiske og fysiologiske Særegenskaber, det Niveau, han

er udgaaet fra, og de særlige Omstændigheder, hvorunder den er blevet til, eller med andre Ord Kravet om Straffens Individualisering; »Vægtarmen« skal ikke have noget større Modtryk end det, der netop er nødvendiggjort. Paa den anden Side: Erkendelsen af, at Retssikkerheden netop kræver dette Modtryk. Man har udtrykt disse modstridende Hensyn saaledes: Paa den ene Side: Hvor lidt kan Retssikkerheden nøjes med? Paa den anden Side: Er det ikke en Pligt saavel for enhver Samfundsborger, der bliver krænket, som for Samfundet paa alles Vegne at optage Kampen mod enhver Retskrænkelse, og vil ikke ellers Rettens Autoritet og den borgerlige Ordning blive truet? Dette sidste er med stor Styrke blevet hævdet af den store tyske Retslærde *Ihering* (*Der Kampf ums Recht*). Man maa imidlertid ikke glemme, at Ideen om Retssikkerheden tillige indebærer Fordringen om, at Individerne skal være værnede mod Samfundets Overgreb (Justitsmord), hvortil ogsaa maa henregnes urimelig Udvidelse af det strafbares Omraade. Ikke mindst paa dette Punkt frembyder Retsudviklingen i de demokratiske Lande (dog maaske med Undtagelse af det store saakaldte Frihedsland U. S. A.) større Garantier end de »ensrettede« Lande, hvis offentlige Mening er behersket af Folkefællesskabsfølelse, kommunistiske Idealer eller mulige andre Afskygninger af Samfundsfølelse som Religion.

Den engelske Strafferetsproces' Udskillelse af Skyldspørgsmaalet til Afgørelse af et andet Organ end det, der paa-lægger Straf, har dannet Forbilledet for den ved Retsplejereformen i Danmark i 1919 indførte Nævningeinstitution. Det maa derfor ligge nær at søge tilbage til Forbilledet, naar man maatte stille Spørgsmaal om, hvad Nævningernes Afgørelse principielt tilsigter at afgøre. Herom siger den engelske Retslærde *I. F. Stephen*¹⁾, at Princippet er, at ingen bør straffes, medmindre Beviset for hans Skyld er egnet

¹⁾ se *I. F. Stephen: General View of the Criminal law in England*, p. 20 ff.

til at fjerne enhver Tvivl hos de tolv Mænd, der repræsenterer den gennemsnitlige Intelligens i dette Land. Spørgsmaalet er ikke, om Manden er skyldig eller ikke, men om Juryen har nogen fornuftig Tvivl om, at han er skyldig. En Nævning er ikke en videnskabelig Soger, men en Dommer, der er forpligtet ved sin Ed til at sige, om Beviset tilfredsstillende hans Sind eller ej. Videnskabsmandens Opgave er at finde den simple Sandhed, Nævningernes at naa til en sand Kendelse, hvad der er væsensforskellige Ting. Naar Nævningen siger: »Ikke skyldig«, vil han ofte mene: »Jeg er i Tvivl«; naar han siger: »Skyldig«, mener han kun: »Jeg er ikke i Tvivl«. En alvidende og ufejlbarlig Dommer derimod, som traf sin Afgørelse paa Grundlag af en Fremgangsmaade, der var uforstaaelig for den store Verden, vilde ikke give Tilfredshed, thi selv om hans Afgørelse var rigtig, kunde ingen kontrollere den. Disse Betragtninger synes ogsaa at kunne overføres paa danske Forhold; i Samklang med, hvad ovenfor er bemærket, foretrækkes det dog her at sige, at Nævningerne kan betragtes som Repræsentanter for den offentlige Mening i Stedet for Udtrykket, at de repræsenterer den gennemsnitlige Intelligens.

Naar man i Danmark ved den sidste Retsplejereform dels har bibeholdt Nævningeinstitutionen, men med Fravigelse af Princippet om den skarpe Adskillelse af Skyldspørgsmaal og Strafudmaaling, idet Nævningerne nu ogsaa skal deltage i denne sidste, dels har indført Domsmandsretter, som slet ikke har den nævnte Adskillelse, saa er dette paa den ene Side Udtryk for, at Nævningeinstitutionen i den engelske Form næppe passer saa godt til dansk Mentalitet, idet visse tidligere frifindende Kendelser kunde synes paavirkede af Nævningernes Frygt for, at Strafudmaalingen skulde blive strengere, end Nævningerne har anset for rimeligt, paa den anden Side er det et Udtryk for Lovgivningsmagtens Tillid til, at mere konsekvente Resultater kan opnaas, naar Lægmændenes Medvirken føres dette

Skridt videre. Der maa lægges megen Vægt paa, at det læge Elements umiddelbare Indtryk af det foreliggende Retstilfælde ikke forflygtiges ved en allfor indgaaende Retsbelæring eller Drøftelse; skønt det navnlig i juridiske Ører vil lyde som et Paradox, skal det siges, at man med næsten lige saa stor Styrke kunde hævde, at det er Fagjuristen, der paa visse Omraader kunde trænge til Retsbelæring af den jævne Mand, som det omvendte. Der bør derfor ogsaa ved de nævnte Domstoles Raadslagninger udvises den størst mulige Omhu for at undgaa, at den Autoritet, der i Almindelighed vil blive tillagt den juridiske Dommers Udtalelser, skal tilintetgøre Nyttens af det læge Elements Medvirken. At give bestemte Direktiver lader sig næppe gøre, men det tør dog maaske antydes, at de juridiske Dommers Udtalelser inden Voteringen saavidt muligt bør indskrænke sig til Spørgsmaalet om et bestemt Faktums Henførelse under de juridiske Regler, medens Lægdommeren navnlig ikke bør paavirkes af den juridiske Dommers rutinemæssige Opfattelse af Bevisernes Vægt. Dog maa antagelig alle mere tekniske Spørgsmaal, hvis Forstaaelse kræver større Forudsætninger, end man almindeligvis kan vente, at Lægdommerne skal være i Besiddelse af, kunne forklares, selvom de vedrører Beviset. Det vil vel ofte være Spørgsmaalet om Straffens Individualisering og nærmere Fastsættelse, overfor hvilket Lægdommeren vil staa mest usikker, men ogsaa paa dette Punkt bør de juridiske Dommere passe paa ikke at være for docerende. Om dette sidste Spørgsmaal gøres i det følgende nogle Bemærkninger særlig med Henblik paa Lægdommers Medvirkning.

Som det fremgaar af det i andet Afsnit oplyste om den danske Strafferets Udvikling, har Vejen til Lovfæstelse af Straffens Individualisering været lang og trang. Dertil kommer, at et saadant fuldt udarbejdet Komplex som det i Straffeloven af 1930 indeholdte om Straffens Individualisering overfor de enkelte Grupper af Forbrydere næppe har Udsigt til straks at blive forstaaet og billiget af den offent-

lige Mening. Vel er Lovene — omend i høj Grad indirekte — udgaaede af Borgernes Vilje, men ved Tilblivelsen af tekniske Regler af denne Art er det dog Sagkundskaben repræsenteret i Lovkommission og Regering, der sætter det afgørende Præg paa Lovens Indhold. Det kan derfor blive et Spørgsmaal, om ikke Nævningernes og Domsmandenes Medvirkning ved Fastsættelse af Forbrydelsens Folger vil blive en Skuffelse, hvis man venter, at Særbehandling af visse Forbrydere baade i mildere og strengere Retning altid vil have Udsigt til at vinde Tilslutning hos disse nye Elementer i Strafferetsplejen. Udfra det i dette Afsnit hævdede Grundsynspunkt vil en saadan eventuelt manglende Tilslutning imidlertid ikke kunne betragtes som en Mangel, men maa snarere betragtes som et Udtryk for, at Lovgivningen er kommet lidt for langt ud i Retning af det usikre for ikke at sige vilkaarlige, der kan blive Følgen af et altfor intenst Samarbejde mellem Lægevidenskaben og Retsvidenskaben.

Ved Valget mellem flere mulige Strafarter vil der som Regel i det enkelte Tilfælde være en eller anden til den paagældende Straffart særlig knyttet Virkning, der falder i Øjnene. Der vil saaledes ofte komme Tilfælde, navnlig hvor det drejer sig om den paagældende sigtedes første Fejltrin, hvor man vil finde, at det vil være tilstrækkeligt at lade ham slippe med den i en betinget Dom indeholdte Misbilligelse og Advarsel. Naar denne Form for Straf imidlertid, som det ofte er Tilfældet, og som Loven muliggør, kombineres med Frakendelse af de borgerlige Rettigheder for kortere eller længere Tid, kunde det synes lidet hensigtsmæssigt. Naar man antager, at Formaalet med at nøjes med en betinget Dom er at give den domte en Chance for at rette sig, hvorledes kan man saa egentlig tænke sig, at dette lader sig gøre, naar man samtidig berøver ham en overordentlig vigtig Række Muligheder for at ernære sig paa hæderlig Vis. Det tør haabes, at Domsmandenes og Nævningernes Reaktion mod denne uhensigtsmæssige Kombination vil kunne bevirke en Revision af Lovens Bestemmelser paa

dette vigtige Omraade. Det synes nærliggende at antage, at Lovens Bestemmelse om Frakendelse af borgerlige Rettigheder, overalt hvor der foreligger en i den offentlige Mening vanærende Handling, principielt maa være rigtig, thi først hvor en saadan Frakendelse foreligger, har det Stempel, man vil sætte paa Manden, faaet sin konsekvente Udformning. Fejlen paa det anførte Punkt synes herefter at være den, at der efter dansk Ret er knyttet alt for vidtgaaende Virkninger til Begrebet borgerlige Rettigheder, f. Eks. ogsaa saaledes at det er udelukket at faa Borgerskab, naar de borgerlige Rettigheder er frataget. Det kunde synes rigtigt at begrænse Virkningerne saaledes, at der ikke derved gores Indgrib i Personens normale Erhvervsmuligheder. Det kunde endvidere synes urimeligt, at Frakendelse af borgerlige Rettigheder skal ramme den Mand, der har indbetalt Bidrag til Pension, men ikke den, der har indkøbt en Livrente. Pensionen er i lige saa høj Grad Formue som Livrenten, idet den er en Del af et Vederlag, for hvilken maaske flere Aars Arbejde er ydet.¹⁾

Under andre Omstændigheder ledes Tanken maaske hen paa at anvende Straffen som Opdragelse. Herved maa det erindres, at allerede Børneloven af 14. April 1905, der indeholdt særlige Regler om Behandlingen af forbryderiske og forsømte Børn og unge Mennesker og indførte Værgeraadene, tog en Del af de Forhold, som tidligere havde været bedømt efter Straffeloven, ud af Straffens Omraade. Udviklingen er fortsat med Forsorgsloven af 20. Maj 1933, hvorved de paagældende Sagers Behandling henlagdes under Børneværn. De Forhold, der bliver tilbage indenfor Straffelovens Kreds, er for det første straffbare Handlinger, begaaede af de lidt ældre, og for det andet de mere graverende Handlinger, motiverende en stærkere Optræden. I de sidste Tilfælde kan der være Tale om Anvendelse af Ungdomsfængsel, der inden for visse Grænser er en Foranstaltning af ubestemt

¹⁾ jfr. I. F. Stephens A History of the Criminal law of England, I. Bd. Kap. XIII p. 485.

Varighed tildels beroende paa de Virkninger paa Forbryderens Opførsel, som menes opnaaede. Der tages ved Behandlingen særligt Sigte paa at oplære de paagældende til nyttige Samfundsborgere, ligesom der fores et vist Tilsyn med dem efter Losladelsen. Overfor de allerede nævnte Foranstaltningers Anvendelse er der næppe nogen Grund til at frygte, at Lægmands Medvirken i Retsplejen vil komme til at betyde en Kursændring, og dette vil maaske heller ikke være Tilfældet med en anden Gruppe Tilfælde, hvor der kan være Grund til at anvende Straffen eller efterfølgende Foranstaltninger som Kur og Pleje, nemlig dels ved Anbringelse af psykisk defekte Personer under Strafudstaaelsen i særlige Afdelinger, dels ved senere Anbringelse for Eksempel af kroniske Alkoholister paa Drankerhjem. Det bliver dog et Spørgsmaal, om ikke enhver Foranstaltning af ubestemt Varighed paa Forhaand vil vække Mistillid og særlig, naar der kunde være Tale om Anvendelse af de tildels ubestemte Foranstaltninger af særlig alvorlig Karakter som Arbejdshus og Sikkerhedsforvaring, kan det være tvivlsomt, om Lægmand vil kunne følge de lægelige eller sociale Betragtninger, som i saa Fald vil kunne gøres gældende¹⁾.

Endelig skal gøres nogle Bemærkninger om en Strafart, der teoretisk har været anvendelig i Danmark, ligetil Straffeloven af 1930 traadte i Kraft, nemlig Dødsstraffen.

Om denne Strafarts Forsvarlighed har der, lige siden Kampen mod den i forrige Aarhundrede blev rejst, stadig staaet Strid²⁾, men det maa erkendes, at efter at de fleste nyere Lovgivninger har afskaffet Dødsstraffen, medens dens

¹⁾ Her kan anføres utrykte Domme i Domsmandssagerne ved Østre Landsret Nr. VI 29/1938, afsagt ¹⁰/₂ 1938, ved hvilken Stortyven Lorentzen imod Anklagemyndighedens Krav om Sikkerhedsforvaring idømtes 6 Aars Fængsel, samt Nr. III 105/1938 afsagt ²¹/₄ 1938, ved hvilken en for talrige Indbrudstyverier tiltalt tyveaarig Mand imod Krav om Ungdomsfængsel idømtes en betinget Straf af 6 Mdrs. Fængsel.

²⁾ jfr. Torp: Om Straffen 1894, p. 26—28.

Anvendelse i enkelte andre Lande er begrænset til de allervogreste Forbrydelser, har Spørgsmaalet ikke længere stor praktisk Betydning. Naar man, som i denne Fremstilling antaget, ved Bedømmelsen af den konkrete Strafs Retfærdighed lægger Vægten paa, hvad den offentlige Mening vil antage, maa ogsaa Spørgsmaalet om Dødsstraffens Forsvarlighed henhøre under dette Forum. Man vil dog her støde paa den Vanskelighed, at den offentlige Mening paa dette Punkt maaske vanskeligere end paa andre lader sig udfinde, idet man her er inde paa et Omraade, hvor den øjeblikkelige Døgnets Stemning, der kan svinge stærkt, saafremt der i et Samfund i Løbet af kortere Tid begaas en Række opvørende bestialske Forbrydelser, spiller stærkest ind. Argumenterne for og imod Strafarten synes at maatte blive mere af følelsesmæssig end af forstandsmæssig Karakter. Et Forsøg paa at opridse de modstridende Hensyn skal dog her gøres.

For Dødsstraffens Anvendelse for meget grove Forbrydelser synes at tale:

- 1) Forbryderens Tilintetgørelse betyder absolut Sikkerhed for, at dette Individ ikke længere bliver til Besvær. Man har heroverfor indvendt, at den moderne Fængselsteknik synes at kunne byde al ønskelig Garanti mod den fra selve den paagældende Forbryder truende Fare ved saa at sige at umuliggøre Undvigelse. Svagheden i dette Modargument ligger i, at det vil erstatte det absolutte med det relative.
- 2) Straffens formodede større generalpræventive Virkning. Denne Virkning synes dog stærkt overdrevet. Erfaringen fra de Lande, der har afskaffet Dødsstraffen, synes afgjort at tyde paa, at Dødsstraffens Afskaffelse ikke har bevirket nogen Tiltagen af de grove, blodige Forbrydelser.
- 3) Besparelsen for Samfundet med Hensyn til Underhold og Bevogtning af Fangen. Med Straffens meget begrænsede Anvendelse bortfalder den rent talmæssige Vægt af dette Argument, som iøvrigt hører til dem, der har vakt den største Harme mod Dødsstraffens Forsvarere.

- 4) Den Omstændighed, at det altid maa blive et aabent Spørgsmaal, om ikke de Straffe, som de moderne Rets-systemer har sat i Stedet for Dødsstraffen, i Virkeligheden indeholder en større Grusomhed mod den domte end en hurtig og saavidt mulig human Fuldbyrdelse af en Dødsdom.

Hvis man kunde danne sig et virkeligt paalideligt Billede af de til livsvarigt Fængsel domte Personers sjælelige Lidelser, er det muligt eller sandsynligt, at selv de stærkeste Modstandere af Dødsstraffen vilde forfærdes.

Mod Dødsstraffens Anvendelse taler:

- 1) »Sædelige« Følelser, paa hvilke der ikke her skal kommes nærmere ind.
- 2) Den unødige Lidelse, der tilføjes Forbryderen, hvis han dømmes til Døden under saadanne Forhold, at der gives ham Haab om »Benaadning« til livsvarigt Fængsel.
- 3) Den Indvending, der sikkert har størst Udsigt til at vinde almindelig Tilslutning, er denne, at med Dødsstraffens Fuldbyrdelse er der uigenkaldeligt sat Punktum for den paagældende Retsforfølgning. Med Erkendelsen af de menneskelige Indretningers Ufuldkommenhed og af den altid tilstedeværende Usikkerhed med Hensyn til Beviset for den anklagedes Skyld synes der at maatte forbindes en Følelse af Utryghed overfor Anvendelse af en saa absolut Straf. Det vilde i saa Henseende ikke nytte meget, om man for Eksempel foreskrev, at Dødsstraffens Anvendelse var begrænset til de Tilfælde, hvor der forelaa den formodede største Vished: Anklagedes Tilstaaelse. Dels vilde det være uretfærdigt at knytte strengere Virkning til den tilstaaede Skyld, idet Erfaringen viser, at de mest forhærdede Forbrydere er de mest haardnakkede Benægttere. Dels vilde det være teknisk uheldigt, idet Reglen sikkert vilde medføre, at Tilstaaelse enten aldrig kom til at foreligge, eller i hvert Fald vilde blive tilbagekaldt, naar Tilstaaelsens Betydning gik op for den anklagede.

For Danmarks Vedkommende synes det højest sandsynligt, at Dødsstraffens Afskaffelse billiges af den offentlige Mening. Naar Dødsstraffen faktisk har været ude af Brug i saa lang Tid, som det er Tilfældet her, maa Menigmand antagelig anse det for upaakrævet at have Dødsstraffen hjemlet som en teoretisk Mulighed.

Selvom de nu gældende Retsforfatningers Straffesystem efter det udviklede maa siges at frembyde rige Muligheder for Straffens Variation, maa man ikke lade sig forlede til at tro, at de har udtomt alle Muligheder, eller at man er naaet til en endelig og uforanderlig Form, der giver Mulighed for den størst tænkelige Retfærdighed. Til forskellige Tider har der saaledes i forskellige Lande hævet sig Roster om det ønskelige i en mere udstrakt Anvendelse af legemlig Revselse som Straf. Det har for Danmarks Vedkommende været forsøgt i Tiden fra 1905 til 1911 overfor voksne Voldsforbrydere. Det er vistnok almindeligt antaget herhjemme, at det er en Fordel, at denne Straf atter er blevet afskaffet i de nævnte Tilfælde, idet Straffen sikkert maatte siges at virke yderligere forraaende paa de raa Individuer, overfor hvem den fortrinsvis var tænkt anvendt.

Visse fremmede Lande kender en Art Æresstraffe, saaledes findes der i Sovjet Rusland en Straf, der bestaar i Offentliggørelse af Skyldkendelsen for den skyldiges Regning i Aviserne¹⁾. Selvom man maaske ikke helt kan sympatisere med netop denne Strafs Udformning, maa det anerkendes, at Forsøg i den Retning kan være prisværdige Forsøg paa at anvise nye Veje for det urgamle, men evigt unge Problem: Forbrydelse — Straf.

Resultaterne af den forudgaaende Behandling af Problemerne skal nu kort opridses.

Lige saa lidt som Begrebet »Ret« kan antages at være et absolut og med evig Gyldighed udrustet Begreb, lige saa lidt er Forbrydelse og Straf saadanne Begreber. Medens

¹⁾ Se Kenny: Outline of Criminal law pag. 526.

det opstillede Billede af den straffende Retshaandhævelses Situation og Resultat, som det er forsøgt paavist, formentlig er rummeligt nok til at gengive alle de Strafanvendelsessituationer, som man kan støde paa indenfor et Samfund paa et vist Kulturtrin, er det et andet Spørgsmaal, om Billedet er snævert nok til at udelukke, at andre repressive Reaktioner fra Samfundets Side, som i Almindelighed ikke betegnes som Straf, falder indenfor Billedets Rammer. Dette Spørgsmaal kan næppe bestemt besvares, men synes iøvrigt af ringe Vigtighed og er i hvert Fald uden Værdi for de Problemer, der her har paakaldt Interessen.

Fordelene ved at blive staaende ved den her givne Bestemmelse af den straffende Retshaandhævelses Funktion kan nærmere angives at være disse: Man undgaar at bygge Strafferettens Grundsætninger op paa a priori vedtagne Begreber, eliske Postulater eller mystiske Begreber, at være afhængig af forud fattede Samfundsopfattelser eller nogen Hypothese angaaende Aarsagslovens Gyldighed paa Viljelivets Omraade eller deraf udledede Postulater. Den til den naturvidenskabelige Strafferetsteoris Angivelse af Straffens Formaal knyttede Mangel, at der ikke gives nogen Grænse opad synes afhjulpet ved Hjælp af den naturvidenskabelige Teori om Kræfternes Balance. Som en brugbar Arbejdshypothese opstilles det, at Strafferettens øverste Grundsætning er Tilfredsstillelse af den offentlige Menings Krav. Som parallelle Momenter henvises til Opfattelsen af Tidens Dimensions Indflydelse paa Retsbegrebet, dettes Relation til det forudgaaende og det kommende, hvorved Retsafgørelsen kan blive et Trin paa Udviklingens Vej og kan knytte det forudgaaende til det kommende. Det er paaapeget, at al Ensidighed bør undgaas, at et Middel hertil kan søges i den størst mulige Frihed i Afgørelsen for de sammensatte Domstoles forskelligartede Elementer, samt at den Overtro bør udryddes, at det drejer sig om Spørgsmaal, paa hvilke kun Juristen har Forstand; det er tværtimod almenmenneskelige Problemer, som enhver oplyst Samfundsborger bør tage sit Standpunkt til.

Naar der i det foregaaende med Forkærlighed er benyttet Udtrykket, at Retsafgørelsen bør rumme Tidens Dimension som vendt baade bagud i Tid og fremad i Tid, har det ogsaa været tilsigtet at tage Afstand fra den tidligere antagne Følelse af en Tendensmodsatning: Regelmæssighed mod Individualisering.¹⁾ Medens Viggo Bentzon saaledes bruger Billedet om Fortolkningen, at der foregaar en ejendommeligt induktiv-deduktiv Aandsvirksomhed, hvor hver af disse Tendenser virker i rytmisk Afveksling,²⁾ staar Muligheden aaben for at fatte Tendensernes Harmoni som Problemets Løsning, eller hvis man vil forblive i Musiksproget, Opfattelsen af en Samklang i Stedet for af en brudt Akkord.

¹⁾ se f. Eks. Bentzon: Skøn og Regel Side 54 og Retskilderne Side 136.

²⁾ Bentzon: Retskilderne Side 203—204.
